



ANEXO DE LECTURAS

**CURSO “PRINCIPIOS Y COMPETENCIAS EN LA
NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO”**

UNIDAD I: PRINCIPIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

- 1) Trabajo decente y modernización de la justicia laboral.
- 2) El principio de congruencia en el proceso laboral.
- 3) Principio protector en el proceso laboral.
- 4) Importancia y necesidad de los principios en la nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.



UNIDAD I: PRINCIPIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

- 1) Trabajo decente y modernización de la justicia laboral.

TRABAJO DECENTE Y MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA LABORAL

Adolfo Ciudad Reynaud^()*

La publicación en Perú de la Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo, el 15 de enero de 2010, nos invita a una reflexión sobre el papel que cumple la justicia laboral para la construcción de un sistema democrático de relaciones de trabajo articulado en base concepto de trabajo decente que preconiza la OIT, así como del afianzamiento de la democracia y de la gobernabilidad de los países. Nos referiremos a la justicia laboral como componente esencial del trabajo decente, a las normas internacionales sobre tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas, a los elementos y principios esenciales de una modernización de la justicia laboral -entre ellos la especialización y concentración, que necesariamente deben acompañar a la oralidad para que esta sea efectiva- y a la necesidad de modalidades procesales especiales para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo, para acciones de naturaleza colectiva y al proceso monitorio, una de las más importantes novedades de la reforma procesal laboral chilena.

Justicia, democracia, gobernabilidad

Respecto de la relación administración de justicia laboral y democracia, una interesante investigación sobre justicia laboral en América Central señala que: "La situación es simple, sin justicia no hay democracia. La práctica cotidiana ha demostrado que un régimen democrático no puede consolidarse tan solo a partir de reformas constitucionales o el cumplimiento de prácticas electorales, como tampoco

(*) Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la OIT y Profesor de Derecho del Trabajo en licencia, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.

simplemente con la creación y adopción exclusiva de políticas públicas. Un Estado que se precie de ser democrático debe contar además con un sistema judicial que respalde y sancione eficazmente cualquier vulneración a los derechos y libertades fundamentales; pero sobre todo, que garantice a cualquier persona un acceso razonable, igualitario y expedito”⁽¹⁾.

En la mayoría de países de América latina, la modernización judicial es una condición previa para la consolidación de la democracia y del desarrollo sustentable de los países. Sin desconocer los avances obtenidos, en el ámbito judicial laboral en diversas naciones, todavía tenemos instituciones débiles e ineficientes.

No siempre se ha podido garantizar un ágil y célere respeto pleno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como el derecho a la libertad sindical y de negociación colectiva, la no discriminación sindical y por género, el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, ni de los derechos laborales en general. En síntesis, la administración de justicia laboral, no ha podido proporcionar a los ciudadanos que trabajan los elementos esenciales de seguridad.

La justicia laboral como componente esencial del trabajo decente

Ello ocasiona que siga existiendo una profunda brecha entre el derecho y la realidad que debiéramos superar como parte del principio de legalidad y del Estado de derecho. Uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia y su inadecuación a la realidad. Los textos legales establecen unos parámetros mínimos necesarios, pero la realidad cotidiana dice otra.

Un tema es el de los costos de producción. Algunos empleadores agobiados por la competencia o por el deseo de maximizar sus ganancias evitan el pleno cumplimiento de la legislación. Otro asunto relevante son los menores niveles educativos de los trabajadores y de la falta de información existente. No obstante, destaca la escasa capacidad del Estado para fiscalizar el cumplimiento de la legislación. Como señala BENSUSÁN, “los fiscalizadores del cumplimiento de las leyes carecen de las facultades necesarias, sus recursos son insuficientes y tienden a disminuir, reciben bajas remuneraciones y sin garantías de estabilidad (Schrack, 2004)”⁽²⁾. Esta falta de eficacia de la justicia laboral, conjuntamente con el déficit importante de los servicios de inspección del trabajo de los Ministerios de Trabajo, se traduce “en **bajos costos de incumplimiento de la legislación** y, por ende, en niveles reducidos de protección de los trabajadores (Jatobá, 2002; Bensusán, 2006b)”⁽³⁾.

(1) INICIATIVA REGIONAL PARA LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y EN TRABAJO DIGNO. *Observatorios a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: Análisis comparativo*. Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador, Criterio, El Salvador, 2007, p. 7.

(2) BENSUSÁN, Graciela. *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*. Instituto de Estudios Laborales, Ginebra, 2007, p. 1.

(3) *Ibidem*, p. 29. El resaltado es nuestro.

El incumplimiento de la legislación ha tenido efectos sumamente importantes en la determinación de los modelos o sistemas de las relaciones de trabajo, al poner en cuestión todo el andamiaje de derechos fundamentales, derechos individuales y derechos colectivos. Influye decisivamente en la cultura de cumplimiento pues su inobservancia no ocasiona mayores costos, e incluso puede significar un ahorro en países con tasas de inflación significativas.

A esto debe añadirse que “a partir de los años ochenta hubo un fuerte deterioro del interés por hacer efectiva esa intervención y las capacidades de fiscalización donde existían, provocando más segmentación de los mercados de trabajo. La falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la justicia han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación”⁽⁴⁾.

Advirtiendo este problema, ya vigente desde siempre en las relaciones de trabajo en América Latina, pero agravado a partir de la década de los ochenta, los constituyentes latinoamericanos de la OIT en el año 2006 decidieron en forma tripartita que una de sus prioridades en la región sería el *respeto y el cumplimiento efectivo* de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como parte del esfuerzo para lograr que todas las mujeres y los hombres puedan acceder a un trabajo decente⁽⁵⁾. El trabajo decente, como lo ha definido la OIT, consiste en mejorar las oportunidades que deben tener todos para conseguir un empleo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Esto implica un trabajo con libertad de asociación y libertad sindical, igualdad y no discriminación, sin trabajo forzoso ni trabajo infantil, sujeto a la legislación laboral, protección social, observancia de los salarios mínimos, formación profesional, promoción del empleo, negociación colectiva y diálogo social, entre otros. CEARA-HATTON es muy elocuente cuando señala que para que el trabajo pueda ser medio de creación de ciudadanía en sentido amplio debe ser un “trabajo decente”, es decir, “el punto de convergencia de un trabajo productivo, desarrollado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, de manera que no viole la dignidad intrínseca del ser humano; un trabajo donde se respeten los derechos laborales, protegido en un marco de regulación legal y de diálogo y negociación entre las partes. En definitiva, un “trabajo de calidad”, o como lo denomina la OIT un “trabajo decente”, que sea el resultado de la interacción de un trabajo productivo y seguro, con respeto a los derechos laborales, con ingresos adecuados, no discriminatorio por razones de género, edad etnia u opción sexual, con protección social, con

(4) Ibid.

(5) OIT. *Trabajo decente en las América: una agenda hemisférica*. 2006-2015, Informe del Director General, Juan Somavía, XVI Reunión Regional Americana, Brasilia, Oficina Internacional del Trabajo, mayo de 2006 (el subrayado es nuestro).

diálogo social, que respete el principio de justicia, la libertad sindical, negociación colectiva y participación”⁽⁶⁾.

La Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa, reitera que se pone en práctica el mandato constitucional de la OIT a través de las normas internacionales del trabajo y de situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, para lo cual deben basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, todos de igual importancia, a saber: a) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; b) adoptar y ampliar medidas de protección social –seguridad social y protección de los trabajadores– que sean sostenibles y adoptadas a las circunstancias nacionales; c) promover el diálogo social y el tripartismo; y, d) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisiten particular importancia, no solo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos⁽⁷⁾.

Además, la Declaración enfatiza que los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente, de manera que la falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Por esto la Declaración precisa que para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente.

El trabajo decente no será posible alcanzarlo, entre muchas otras políticas, sin mejorar las capacidades de fiscalización por del aparato estatal, tanto a través de la mejora de los sistemas de solución de conflictos directos en la propia empresa (creados en forma unilateral o por disposición de convenios colectivos), como asistidos por la administración del trabajo por medio de la conciliación y mediación debidamente profesionalizada y provista de recursos, así como por los servicios de inspección del trabajo y de los sistemas de justicia laboral a nivel jurisdiccional, sin dejar de lado iniciativas privadas de resolución alterna de conflictos como mecanismo de naturaleza subsidiaria.

Estos elementos aplicados en forma concurrente contribuirán a la creación de una cultura de cumplimiento y a la consolidación de sistemas de relaciones de trabajo basados en la cooperación y no en el conflicto, así como facilitarán las condiciones propicias para la creación del empleo, la ampliación de la protección social y la promoción del diálogo social. Así, el cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de las normas sobre derechos laborales se constituye en el entorno

(6) CEARA-HATTON, Miguel, “Organización de la producción, trabajo y educación: desde el desarrollo humano”, en Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano”. En: *Boletín* N° 59, agosto 2009.

(7) Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2008, apartado A, punto I. Alcance y Principios.

propicio para alcanzar el trabajo decente, tal como lo acordó la Reunión Regional Americana de 2006 al adoptarlo como una de sus prioridades.

Esta misma orientación la encontramos en el Pacto Mundial para el Empleo–PME, adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2009. Se trata de un instrumento de política global donde se abordan las repercusiones de la crisis financiera y económica internacional en los ámbitos social y del empleo, y que promueve una recuperación productiva centrada en la inversión, el empleo y la protección social. En esencia propone una respuesta a la crisis basada en el trabajo decente y en una nueva serie de principios para promover la recuperación y el desarrollo: a) acelerar la creación de puestos de trabajo y la recuperación del empleo y respaldar a las empresas; b) establecimiento de sistemas de protección social y protección de las personas; c) fortalecer el respeto de las normas internacionales del trabajo; d) fortalecer el diálogo social a través de la negociación colectiva, identificando las prioridades y estimulando la acción.

Con el objeto de evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, señala el PME, es especialmente importante reconocer que el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo es esencial para la dignidad humana y para la recuperación y el desarrollo. Se hace referencia a la necesidad de conseguir la eliminación y evitar el incremento de las distintas formas de trabajo forzoso, trabajo infantil y discriminación en el trabajo; el respeto de la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva. Además de los convenios fundamentales se recuerda la existencia de varios convenios y recomendaciones sobre condiciones laborales que resultan pertinentes: política de empleo, salarios, seguridad social, relación de trabajo, terminación de la relación de trabajo, trabajadores migrantes, condiciones de trabajo en el marco de los contratos públicos, seguridad y salud en el trabajo, horas de trabajo y mecanismos de diálogo social.

El PME finalmente llama la atención sobre la necesidad del fortalecimiento de la capacidad de la administración del trabajo y de la inspección del trabajo, como un elemento de toda acción integradora que tenga por objeto la protección de los trabajadores, además de la seguridad social, las políticas de mercado de trabajo y el diálogo social.

Esta referencia a la administración del trabajo debe ser entendida dentro del concepto contenido en el Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), que distingue entre “administración del trabajo” que realiza actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo, y entre “sistema de administración del trabajo”, para referirse a todos los órganos de la administración pública responsables o encargados de la administración del trabajo, entre los que cabe incluir a la administración de justicia laboral.

No cabe duda que cuando el PME se refiere a la necesidad del fortalecimiento del sistema de administración del trabajo se refiere también a la administración

de justicia laboral, pues todos los temas relativos a normas internacionales y a la legislación sobre derechos laborales, si bien pueden, y algunos deben, ser procesados en sede administrativa por el sistema de inspección del trabajo y demás órganos administrativos de conciliación y mediación de los Ministerios de Trabajo, debe tenerse en cuenta que se tratan de funciones administrativas que se realizan como parte del poder ejecutivo, o más concretamente que están confiadas al Gobierno.

No obstante, de acuerdo a la noción actual de Estado de derecho, que se erige sobre la base de un gobierno de leyes y no propiamente de hombres, que promulga leyes precisas y que establece el poder judicial para la protección de los ciudadanos y para la aplicación de esas leyes a los casos concretos, corresponde a los juzgados y tribunales la administración de justicia a través de Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

En todos los Estados modernos el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales establecidos en las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que tales leyes establezcan, que desde luego incluyen a los tratados internacionales, y entre estos, a las normas internacionales de trabajo de la OIT. De esta forma, corresponde a los juzgados y tribunales de justicia ofrecer tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas.

El Poder Judicial es el órgano encargado de administrar justicia en todos los países donde prima, o se aspira que prime, un Estado de derecho. "Ejerce la función jurisdiccional del Estado que consiste en decir Derecho, es decir, de decir qué dice en concreto el Derecho en los casos sometidos a su resolución"⁽⁸⁾.

La potestad jurisdiccional puede ser definida entonces como aquella atribución del poder del Estado que le permite resolver válida y en forma definitiva los conflictos que se presentan en la sociedad. El hecho que el poder judicial tenga la potestad jurisdiccional no implica, sin embargo, que sea el único órgano del Estado que puede resolver conflictos. De hecho, otros órganos también tienen esa atribución resolutoria, en especial el Poder Ejecutivo, de forma tal que lo que más propiamente quiere decir, es que la última decisión en la resolución de conflictos, la tiene el poder judicial⁽⁹⁾.

Esto significa que las resoluciones que emite el poder judicial no pueden ser revisadas por ningún otro organismo, salvo a nivel supra nacional en casos excepcionales⁽¹⁰⁾, y, al mismo tiempo, que las resoluciones que emiten otros organismos

(8) RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p. 55.

(9) Cfr. *Ibidem*, p. 173.

(10) Véase sobre el tema, CANESSA, Miguel. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2009

con capacidad de resolver conflictos, especialmente el poder ejecutivo a través de la inspección del trabajo y de los sistemas de solución de conflictos a través de la conciliación y mediación administrativa, son revisadas y resueltas definitivamente por el poder judicial.

En efecto, uno de los aspectos esenciales en un Estado de derecho es la garantía de la legalidad, por el que las actuaciones de las autoridades deben estar fundamentadas en los dictados de las normas legales, razón por la cual se instituye el control judicial de los actos de la administración pública desde el punto de vista jurídico (la administración del trabajo en nuestro caso), para asegurar que dichos actos son conforme a derecho.

Por esta razón, todos los actos de la administración pública del trabajo, como el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la aplicación de la ley para la resolución de conflictos jurídicos concretos, corresponden al poder judicial.

En todos estos casos se reafirma la gran importancia del cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de la ley para la consecución del trabajo decente. La importancia de la ley radica en que es el “producto de la voluntad parlamentaria en el contexto del pluralismo político y, por lo tanto, manifestación de un compromiso político en el seno de un orden constitucional dado”⁽¹¹⁾. De igual forma, las normas internacionales del trabajo expresan el consenso político internacional, y además tripartito, respecto de la adopción de reglas de conducta en relación al tema del que trata el convenio internacional.

La ley, las normas internacionales del trabajo y del Estado de derecho tienen así, claros objetivos económicos, sociales y culturales para una mejor convivencia social, en base al acatamiento de ciertas reglas que han supuesto un consenso político en un momento determinado. Pero debe entenderse el Estado de derecho desde una concepción dinámica dirigida hacia la justicia social en que la OIT basa su accionar desde 1919, tal como se desprende del primer párrafo del preámbulo del texto de la Constitución de la OIT que señala “que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”⁽¹²⁾. A este respecto, CABANELLAS señala que esto significó un cambio muy importante respecto del pasado cuando indica que anteriormente “Prevalecía el interés de preservar la paz política antes que la efectiva paz social”⁽¹³⁾.

Por todas estas consideraciones la justicia laboral es un componente esencial del trabajo decente pues todos aquellos elementos que postula, que en términos de

(11) Parejo Alfonso, Luciano y otros, citado por OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Segunda edición, LEGIS, Colombia, 2009, 26.

(12) OIT. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, agosto de 2003, p. 5.

(13) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. III, Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1979, p. 227.

políticas públicas nacionales deben ser aplicados por el poder ejecutivo, en caso de conflictos jurídicos son resueltos en última instancia en sede judicial aunque en algunas ocasiones les corresponda un trámite previo en sede administrativa.

Por esto es que la OIT “tiene la convicción de que los tribunales de trabajo, los abogados que defienden causas ante ellos, los docentes encargados de formar a los futuros juristas y los consejeros jurídicos de las organizaciones de empleados y de trabajadores son agentes claves para lograr una aplicación efectiva y profunda del derecho internacional del trabajo, así como para alcanzar el objetivo del “trabajo decente”⁽¹⁴⁾.

Normas internacionales sobre tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas

La administración de justicia en general está así concebida como parte sustancial del Estado de derecho basado en la legalidad y como componente esencial del trabajo decente. La justicia es un derecho humano de carácter fundamental. Sin justicia no hay nada, es un derecho elemental que permite la convivencia social en paz. Por esto es que el concepto de tutela judicial efectiva está incorporado en todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es así en la medida que la falta de efectividad de la administración de justicia afecta el derecho de las personas a obtener *tutela judicial efectiva* por parte de jueces y tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, “con todas las garantías que la ley prescribe, sin que se produzca indefensión, con acceso al juez ordinario predeterminado por la ley, con derecho a defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, con derecho a un proceso público, con la posibilidad de recurrir a los medios de prueba pertinentes para su defensa, y además, con derecho a un proceso “*sin dilaciones indebidas*”.

La misma Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la necesidad de contar con un *recurso efectivo* ante los tribunales nacionales competentes, que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley⁽¹⁵⁾.

La Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un *plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, *laboral*, fiscal o de cualquier otro carácter⁽¹⁶⁾. Similar prescripción la encontramos en el

(14) OIT, Centro Internacional de Formación. *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*, bajo la Dirección de Xavier Beaudonet, segunda edición, Turín, 2010, p. iii.

(15) Cfr. Artículo 8. El resaltado es nuestro.

(16) Cfr. Artículo 8. El resaltado es nuestro.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a ser juzgado "*sin dilaciones indebidas*"⁽¹⁷⁾.

Este concepto de dilaciones indebidas está definido por SENDRA "como un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de derecho privado que sean parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias"⁽¹⁸⁾.

La debilidad de las administraciones de justicia laboral nos sitúa frente a un problema de gran envergadura que afecta derechos humanos básicos, que además tiene que ver con la efectividad de todo el conjunto de la normativa laboral. En tal virtud, la reforma que debería acometerse tendría que ser integral, que atienda el cambio del sistema judicial laboral escrito, que es el principal origen del problema de las indebidas dilaciones de los procesos, junto con la falta de especialización laboral de los jueces, la falta de concentración e inmediación, así como de los escasos presupuestos que se destinan a la administración de justicia laboral.

Procedimientos judiciales escritos

En la mayoría de los países de América Latina tenemos procedimientos judiciales laborales fundamentalmente escritos y altamente formalistas, donde el juez sentencia prácticamente sin conocer a las partes, sin tener el debido contacto directo con ellas, sino en base a escritos reunidos en voluminosos expedientes, y donde los procesos son sustanciados fundamentalmente por sus auxiliares o asistentes. El procedimiento es tan complejo y tortuoso que dura de cuatro a ocho años, y a veces más, por lo que la solución llega tan a destiempo que deja de ser un remedio para las partes.

En muchos países no hemos conocido nunca el sistema judicial oral que se concreta a través de procesos por audiencias, sino procesos escritos en los que se acumulan centenares y miles de papeles en los expedientes que terminan por confundir al juez y a las propias partes, contribuyendo a su dilación.

Esta situación se agrava aún mas teniendo en cuenta que el número de jueces es insuficiente para los casos que procesan, o porque los procesos son atendidos por jueces que en su mayoría no son especializados en derecho laboral; así como también por los inadecuados espacios físicos que no permiten la celebración de juicios orales en audiencias públicas.

(17) Cfr. Artículo 14, 3, c). El resaltado es nuestro.

(18) SENDRA, Gimeno. "*Constitución y proceso*". Tecnos, Madrid, 1988. En: FERNANDEZ-VIAGAS BAR-TOLOME, Plácido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Civitas; Madrid, 1994; p. 34.

Esto hace que los procedimientos judiciales en materia laboral sean lentos, caros e inconvenientes para empleadores y trabajadores. Esto dificulta una oportuna solución de los conflictos laborales a nivel jurisdiccional, con lo que amplios sectores de la ciudadanía ven frustrada o perciben lejana la posibilidad de hacer respetar sus derechos laborales en un plazo breve. La falta de una eficiente y oportuna intervención judicial en la solución de conflictos laborales ocasiona también problemas de inseguridad jurídica a las empresas, así como un clima inapropiado para las inversiones⁽¹⁹⁾.

La falta de contacto de los jueces con las partes en las distintas etapas de los procesos, es otro factor en detrimento del equilibrio esperado para asegurar un tratamiento justo a los litigantes. "El contacto directo permitiría a los jueces y magistrados de trabajo tener un conocimiento de primera mano sobre las circunstancias reales del caso y las personas involucradas, en lugar de la realidad artificial que emana de las presentaciones escritas"⁽²⁰⁾.

Dar el salto hacia la oralidad, reforzando la especialización

En este sentido, convendría que la modernización procesal laboral que se adopte se base en el principio de la oralidad y se instaure el sistema judicial laboral oral, que es el sustento del proceso laboral moderno. Esto supone la especialización de los jueces de trabajo como tema prioritario, en el sentido de que los juicios laborales sean atendidos solo por jueces y magistrados especializados en "el derecho sustantivo del trabajo, así como en el derecho procesal del trabajo, basados en la oralidad, inmediación, concentración, impulso oficial y primacía de la realidad.

En la mayor parte de países el número de jueces y magistrados especializados en materia laboral es sumamente reducido respecto del total de la planta judicial con que cuentan. Una gran cantidad de jueces civiles deben atender también y resolver casos de naturaleza laboral sin estar especializados en la materia.

La justicia especializada de trabajo es considerada una condición *sine qua non* para estar en capacidad de cambiar el sistema escrito por el sistema oral de juicios laborales, toda vez que este sistema exige una preparación y capacitación del juez, así como una organización de los juicios totalmente distinta a la de los juicios escritos, incluyendo una infraestructura especial (salas de audiencia, grabación de vídeo y audio, entre otros). La especialidad de la materia laboral ha motivado a la creación de juzgados especializados en todos los países de América Latina, pero

(19) Cfr. CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grijley, Lima, 2008, pp. 553-590.

(20) SÁEZ, Felipe. "La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: Algunas consideraciones estratégicas", Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, Oficina de Cooperación Jurídica, OEA, en: *Reforma Judicial en América Latina: Una tarea Inconclusa*, p. 16; en: <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti.htm>>.

no en la totalidad del territorio nacional, limitándose en muchos casos la especialidad de los jueces laborales a la ciudad capital y a las capitales de provincias, en el mejor de los casos.

Como se verá más adelante, la reforma procesal chilena ha hecho énfasis, además de la oralidad, en la especialización, al incrementar de 20 a 81 los juzgados especializados de trabajo a nivel nacional.⁽²¹⁾

La oralidad y la especialización es, justamente, la tendencia a nivel mundial y no solo para los procesos laborales, sino también para penales y civiles. En América Latina todas las reformas procesales que se han emprendido en los últimos años han tenido como objetivo fundamental la reducción de la duración media de los procesos. Nos referimos a los casos de Ecuador, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela, y recientemente Perú; en donde en todos los casos el objetivo fundamental ha sido el cambio de sistema judicial laboral escrito por el sistema judicial oral.⁽²²⁾

Como bien lo señala PASCO, “el proceso oral es proclamado y reclamado por toda la doctrina procesal laboral, sin excepción. No hay un solo estudioso que se pronuncie a favor de la escrituración, y ese es un argumento importante”.⁽²³⁾

La oralidad, a su vez, es lo único que nos permite hacer realidad los demás principios procesales de inmediación, concentración, celeridad, impulso oficial y primacía de la realidad, entre otros.

A este respecto, DE LA VILLA al referirse a los llamados “principios” del proceso social español, señala que “conviene alterar el orden de enunciación del art. 74 LPL porque de todos los principios aludidos el de oralidad es el más genérico y causal de todos los demás”⁽²⁴⁾. En ese mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España, que precisa que “Los principios invocados por el art. 74 LPL están relacionados entre sí, pues no se comprende la inmediación sin la oralidad y la concentración, de modo que no se puede romper la unidad del acto del juicio oral sin que se resientan los otros principios inspiradores del proceso: STSud. 24 Abr. 1995 (R 3156/94)”⁽²⁵⁾.

(21) TAPIA GUERRERO, Francisco. “El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la Ley 20087/06”, multigrafiado, p. 3. Una primera versión de este trabajo se publicó en *Revista de Derecho Social Latinoamérica* N° 2, Ed. Bomarzo, Buenos Aires, 2007.

(22) Cfr. CIUDAD. Ob. cit., pp. 553-590.

(23) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “Características del proceso laboral. La oralidad” En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. SPDTSS; Lima, 2005, p. 52.

(24) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (Director). *Ley de Procedimiento Laboral*, Comentada y con jurisprudencia, LA LEY, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, junio 2006, p. 576.

(25) *Ibidem*, p. 579.

A este respecto PASCO señala que oralidad –concentración– intermediación y celeridad se encuentran “íntimamente ligados entre sí y virtualmente inseparables”⁽²⁶⁾

En efecto, la oralidad permite que se concreten los demás principios procesales, entre estos la intermediación. A este respecto, GÓMEZ DE LIAÑO señala que la “**intermediación** viene de *immediatezza* que consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe resolver y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso”.⁽²⁷⁾ En el mismo sentido DE LA VILLA se refiere al principio de intermediación asignándole el significado de “una relación directa entre la actividad presencial del juez, o de los miembros de la Sala y el dictado de la sentencia,”⁽²⁸⁾ lo que implica que los jueces que estén conociendo de una causa presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de sus dictámenes y cualquier otro acto de prueba que, (...) deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente,⁽²⁹⁾ y estas sean valoradas a base de la impresión recibida.

Respecto de la intermediación JAIME es muy claro cuando indica que “En los juicios escritos el juzgador tiene solo una referencia mediata, para formarse una idea del asunto debe leer una narración, un cuento que alguien le refiere, en tanto que cuando se produce el debate oral y la evacuación oral de las pruebas, todo ello tiene lugar delante del juez que va decidir el asunto que se somete a su conocimiento, de esta manera el juez tiene acceso directo a la prueba”.⁽³⁰⁾

A su vez la **concentración** tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Sin embargo, “(...) significa ante todo que las diferentes bases o periodos procesales se realizan en unidad de acto, sin la posibilidad de compartimentación estanca”.⁽³¹⁾ Este principio tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Como bien lo destaca ECHANDÍA “Lo que se requiere es que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad”⁽³²⁾.

Otro aspecto de singular importancia que la oralidad posibilita es el **impulso oficial** del juez, que es complemento de los principios antes enunciados, pero

(26) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*, AELE, Lima, 1997, p. 71.

(27) Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Derecho procesal laboral* (5ta ed.), Fórum, Barcelona, 1995, p. 99.

(28) DE LA VILLA, Op.cit., p. 576.

(29) ESPAÑA. *Real Decreto 2/1995. Aprobación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*. 7 abril 1995; *Ley 1/100 de Enjuiciamiento Civil*, 7 de abril del 2000, artículo 137.

(30) JAIME MARTÍNEZ, Héctor Armando. “El proceso laboral Venezolano”, multigrafiado, San Cristóbal, noviembre 2009, p. 6.

(31) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a todas clases de proceso* (2 ed.) Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 67.

(32) *Ibidem*.

que sobre todo se encuentra asociado al principio de oralidad. Para tales juicios por audiencias se requiere la participación activa del juez para dirigir el proceso y para conducir la audiencia. El juez es quien debe impulsar el proceso desde el inicio hasta su conclusión y debe participar directa y personalmente en el debate como en la tramitación y sustanciación del proceso.⁽³³⁾

De igual forma, el principio de la realidad de los hechos o el de **primacía de la realidad**, resulta de mucha importancia en el sistema procesal oral. Como se sabe, este principio de tradicional aplicación en materia laboral consiste en “la primacía de los hechos sobre las formas”, lo que implica que es más importante lo que ocurre en la práctica, que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o que aparezca de documentos, formularios o instrumentos de control.⁽³⁴⁾ Este principio resultará de gran utilidad en el momento del debate oral entre las partes dirigido por el juez en la audiencia, pues se tenderá a la búsqueda de la verdad material por encima de lo que las partes afirmen o intenten probar.

Un aspecto adicional muy importante es el relativo a la **publicidad**, pues a través de ella “se permite a la ciudadanía tener acceso al proceso junto con las partes, con el fin de que pueda hacerse su propio criterio sobre el caso tratado, con lo que se busca la transparencia en el proceso (...). Finalmente a través de la publicidad se puede realizar el control popular de administración de justicia, base de todo sistema democrático”⁽³⁵⁾. En efecto, en la medida que se persigue que la administración de justicia deba ser transparente, “la publicidad de las actuaciones y de las decisiones es uno de los pilares del sistema y el conocimiento de los precedentes es lo que permite el respeto del principio de igualdad ante la justicia”⁽³⁶⁾.

Hay que indicar que la publicidad debe ser entendida tanto en lo que respecta a la forma de realización de la audiencia de manera que sea de público acceso, como la publicidad de las sentencias de los jueces, que deben ser publicadas electrónicamente en la página *web* del Poder Judicial el mismo día de su emisión. Todo lo que resuelva la justicia laboral debe poder ser de público conocimiento de la ciudadanía, como contribución a la transparencia con que debe actuar la administración de justicia laboral.

Finalmente, en relación con los principios procesales, aunque no relacionada con la oralidad, no puede dejarse de mencionar la importancia de la **gratuidad**. A través de este principio se enfatiza que el acceso a la justicia laboral debe posibilitarse sin costo alguno para los litigantes. Esto implica que no se establezcan tasas, aranceles ni pago alguno para la presentación de escritos o para la realización de

(33) Cfr. CIUDAD. Ob. cit.

(34) OCHOA DE PATIÑO, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”. En: *Revista Jurídica*. Venezuela: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2003, p. 8, citando a Américo Plá; en: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=79&Itemid=27>.

(35) OCHOA. Ob. cit., p. 7.

(36) GREGORIO, Carlos. *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., mayo 1996, p. 12.

audiencias o actos procesales. La administración de justicia es uno de los derechos básicos de los ciudadanos, por lo que estos deben poder hacer uso de la misma sin tener que pagar por ella. Los impuestos directos e indirectos que se cobran a trabajadores y empleadores deben poder financiar una apropiada administración de justicia.

En aplicación de este principio podría considerarse la creación de servicios de asistencia legal para trabajadores que no puedan financiar el costo de una defensa legal. Los procesos por audiencias son de mucha complejidad y exigen una agilidad y solvencia suficiente para manejarse ante el juez en la sustentación de posiciones y en la actuación de pruebas. Si bien el juez debe intervenir en forma protagónica en las audiencias, esto no sustituye, sino por el contrario, conviene a ambas partes la asistencia por un letrado. Podría considerarse entonces en la creación de Defensorías Públicas de Trabajadores, también llamadas Procuradurías del Trabajo, que tengan como objetivo prestar asistencia legal a trabajadores, y a micro empresarios, con carácter gratuito para su defensa ante los tribunales, cuando estos no puedan solventar los gastos que ello implica.

Reducción de duración de los procesos

La experiencia internacional ha demostrado que el sistema procesal oral reduce enormemente la duración de los procesos, como es el caso por ejemplo de los procesos laborales en España, país que desde hace setenta años aplica la oralidad en materia laboral. El resultado es sorprendente sobre todo si nos atenemos a la duración del procedimiento en la primera instancia que en promedio es de 5,4 meses, pero si se desagrega esa información en función del tipo de asuntos que son de su competencia, tenemos que la duración promedio de la primera instancia para casos de conflictos colectivos es de 3,6 meses; para despidos 2,8 meses; para procesos por cantidades 6,5 meses; y para casos de seguridad social 6,4 meses; tal como se aprecia del cuadro consignado a continuación.

Órganos de la Jurisdicción Social					
	2008	2007	2006	2005	2004
Jdos. de lo Social	5,4	5,5	5,3	5,2	5,0
T.S.J. Sala Social	7,8	8,0	7,8	7,5	7,2
A. Nacional. Sala Social	3,8	3,5	4,1	4,5	3,8
Tribunal Supremo Sala 4ª	12,3	13,1	14,0	13,5	11,4

Asuntos de los Juzgados de lo Social					
	2008	2007	2006	2005	2004
Conflictos colectivos	3,6	3,3	3,6	3,4	2,9
Despidos	2,8	2,7	2,7	2,8	2,7
Cantidades	6,5	6,3	6,0	5,7	5,4
Seguridad Social	6,4	6,2	6,0	5,7	5,7

Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La Justicia Dato a Dato*, Año 2008; Estadística Judicial, en www.poderjudicial.es, p. 86.

Necesidad de modalidades procesales especiales

• Tutela de derechos fundamentales

Un tema adicional que debe tenerse en consideración es la necesidad de procesos especiales para la tutela derechos fundamentales. No puede aplicarse las reglas del proceso ordinario a todos los casos, sino que deben establecerse reglas simples y de celeridad acentuada para los casos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, que pueda implicar la suspensión del acto impugnado con el objeto de evitar lesiones de carácter irreparable. Entre estos pueden citarse casos de discriminación, como la antisindical, la discriminación por género, el acoso moral o sexual, que también son formas de discriminación, el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, situaciones de trabajo forzoso, trabajo infantil, impugnación de despidos individuales, despidos colectivos por causas económicas, impugnación de sanciones, entre otras.

Conforme nos señala TAPIA, la reforma procesal laboral chilena incorporó la “tutela de los derechos fundamentales” en forma bastante amplia, refiriéndose a “aquellos casos en los que se ha producido vulneración de los derechos reconocidos en el inciso 1 del núm. 1 del artículo 19 constitucional, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; en el núm. 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; en el núm. 5, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; en el núm. 6 inciso primero, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público; en el núm. 12 inciso 1, la libertad de opinión y al de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio; y en el núm. 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso 4, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador. También es competencia del tribunal cuando se trata de actos discriminatorios de acuerdo al artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de su inciso sexto”.⁽³⁷⁾

Este tipo de lesiones, requieren una acción inmediata del aparato jurisdiccional por lo que deben tener una atención preferente y ser tramitados antes que otras, incluso de las que fueron ingresadas con anterioridad al despacho judicial.

Para la atención de este tipo de casos, el modelo procesal laboral español prevé procesos especiales para varios supuestos específicos, entre los que destaca el previsto para la tutela de la libertad sindical, cuya tramitación, tiene carácter

(37) TAPIA GUERRERO, Francisco. Ob. cit., p. 11.

urgente.⁽³⁸⁾ El actor tiene la posibilidad, además, de solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado en el mismo escrito de interposición de la demanda, en cuyo caso se cita a audiencia preliminar prácticamente de inmediato (dentro de 48 horas), en la que solo se admiten alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada. El órgano judicial resuelve en el acto, mediante auto dictado de viva voz, adoptando las medidas oportunas para reparar la situación⁽³⁹⁾.

Posteriormente se cita a la audiencia de juicio y la sentencia declara la existencia o no de la situación denunciada, y en caso afirmativo, previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, ordena el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera⁽⁴⁰⁾.

Adicionalmente, el Título II de la Ley de Procedimiento Laboral española, prevé procesos especiales para: los despidos y sanciones, la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido, la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción, vacaciones, materia electoral, clasificaciones profesionales, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, permiso de lactancia y reducción de jornada por motivos familiares, la seguridad social, el proceso de conflictos colectivos, la impugnación de convenios colectivos, la impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación⁽⁴¹⁾.

• Proceso de conflictos colectivos

Entre estos procesos especiales conviene destacar el proceso de conflictos colectivos, que está relacionado con la libertad de funcionamiento de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores, una de las expresiones de la libertad sindical. El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores "el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de *organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*"⁽⁴²⁾.

(38) Artículo 177.1. En: ESPAÑA. *Real Decreto 2/1995. Aprobación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*. 7 abril 1995.

(39) Artículo 178, ibídem.

(40) Artículo 180, ibídem.

(41) Cfr. Título II, ibídem.

(42) El artículo 3 del Convenio 87 señala: "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Este precepto ha sido interpretado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el sentido que “La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de *organizar con plena libertad sus actividades* y de formular su programa de acción, *con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad*”⁽⁴³⁾. De otra parte, el Comité de Libertad Sindical ha señalado reiteradamente que “la libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a *actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales*”⁽⁴⁴⁾.

Esa capacidad de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores para defender los intereses profesionales de sus miembros dentro del respeto de la legalidad, así como aquella posibilidad de entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales, así como por su calidad de derecho fundamental,⁽⁴⁵⁾ resulta congruente que tenga una expresión especial en materia procesal laboral, constituyéndose en un cauce idóneo para el tratamiento de los derechos colectivos de los trabajadores representados por sus organizaciones representativas. Sin duda los empleadores preferirán discutir en un solo proceso el mismo problema que discutirían en decenas o cientos de procesos idénticos.

El denominado “proceso de conflicto colectivo” es de larga data en el proceso laboral español. Esta modalidad procesal es congruente con el haberse asignado a la libertad sindical la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, de 1998, así como por lo que expresan los convenios 87 y 98 de la OIT, y demás instrumentos complementarios de la OIT.

En el mismo sentido se han pronunciado los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23, inciso 4,⁽⁴⁶⁾ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, inciso a),⁽⁴⁷⁾ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

(43) OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 89) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT 1994, Ginebra, 1994, p. 60.

(44) OIT, *La libertad sindical*, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ta Edición (revisada), Ginebra, 2006, pág. 109.

(45) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, fue establecido como uno de los principios relativos a los derechos fundamentales, por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, aprobada en la 86 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en Ginebra, en junio de 1998.

(46) “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses”.. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. Ratificación por el Perú mediante Resolución N° 13282

(47) “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización

Políticos;⁽⁴⁸⁾ y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, inciso 1, apartado a)⁽⁴⁹⁾.

En consecuencia, queda claro que, con jerarquía supra legal, está reconocido el derecho a la libertad sindical que incluye en forma inexorable la capacidad legal y legitimación procesal plena de las organizaciones de empleadores y de las organizaciones de trabajadores, toda vez que tal derecho ha sido otorgado para la defensa y protección de los intereses de sus intereses, sin ningún tipo de limitación. Así se expresan todos los instrumentos internacionales referidos que precisan que se reconoce a toda persona el derecho de sindicalización "para la defensa de sus intereses" (la Declaración Universal), "para promover y proteger sus intereses económicos y sociales" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y "para la protección y promoción de sus intereses" (Protocolo Adicional a la Convención Americana).

De la Villa, al comentar el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral española, señala que: "el proceso de conflicto colectivo encauza una pretensión de relevancia colectiva, en la que litigan sujetos también colectivos en representación de los trabajadores y empresas afectadas. En general y descriptivamente, atendiendo a las características más habituales, esta modalidad procesal se propone resolver litigios de contenido jurídico que afecten a una pluralidad de trabajadores mediante sentencia declarativa que interpreta el derecho aplicable. La traducción o implementación a los casos concretos de los trabajadores afectados se realiza posteriormente, en defecto de cumplimiento espontáneo de la sentencia, a través de los procesos ordinarios en la que ya se parte de la base del derecho declarado en la sentencia colectiva"⁽⁵⁰⁾.

El proceso de conflicto colectivo es una novedad importante en materia procesal laboral pues tendería a aligerar la carga procesal al concentrar un solo proceso innumerables casos individuales idénticos, que solo se diferencian en la cuantía de los reintegros que corresponderían a cada trabajador. En este proceso se tratan de controversias sobre interpretación o aplicación de normas que afectan a un "grupo genérico de trabajadores", y por lo tanto, la jurisdicción laboral debe darle el tratamiento de un solo proceso. No tiene ningún sentido que el Estado desperdicie

correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales". ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.

(48) "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses". ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

(49) "Los Estados Partes garantizarán: El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses". ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador". El Salvador, 1988.

(50) DE LA VILLA. Ob. cit., pp. 1121-1122.

sus escasos recursos realizando decenas y centenares de procesos idénticos, cuando podría realizar uno solo con mayor profundidad y sin el riesgo de incurrir en sentencias contradictorias que solo generan mayores pleitos.

Como quiera que este proceso afecta a un colectivo de trabajadores, y por lo tanto se trata de una afectación mayor que un caso individual, debe también tener carácter de urgente y la preferencia en el despacho debería ser absoluta sobre cualquiera otra, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Una prescripción en ese mismo sentido la encontramos en el art. 157 LPL española⁽⁵¹⁾.

En estos casos, en el proceso laboral español, la sentencia debe dictarse dentro de los tres días siguientes del acto de juicio y produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto (art. 158 LPL). Esto implica que, como corresponde al principio de seguridad jurídica, el caso se discute una sola vez para el colectivo de trabajadores que lo plantee.

En estos procesos el objeto litigioso es la forma cómo debe aplicarse la ley o el convenio a un colectivo de trabajadores, sin que sea necesario establecer sumas líquidas de reintegros salariales. Con los criterios establecidos en la sentencia, las sumas resultantes a pagar, si las hubiera, son liquidadas espontáneamente por la empresa demandada, y si con posterioridad subsisten discrepancias sobre la forma liquidar los posibles reintegros a que haya lugar, los trabajadores podrían interponer demandas individuales que luego pueden acumularse y resolverse también en forma conjunta.

La experiencia española a este respecto nos señala que una vez que están establecidos los criterios de derecho respecto a la forma cómo debe aplicarse la ley o el convenio al colectivo de trabajadores, las empresas realizan los cálculos del caso con la información que tienen disponible y pagan directamente a los trabajadores representados por el sindicato sin que sea necesario peritajes de contadores externos. Esto es así en la medida que los empleadores tienen toda la información disponible y por lo general de manera computarizada, por lo que no les es demasiado complicado definir lo que adeudan a cada trabajador.

• Proceso monitorio

Pereira⁽⁵²⁾ señala que el proceso monitorio es una institución procesal poco conocida en nuestra cultura jurídica, y que en América solo existe en algunos países como Brasil, Uruguay, Chile y Argentina. Pero al conocer sus características se

(51) "Artículo 157.- Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales".

(52) PEREIRA, Rafael. *El procedimiento monitorio laboral*. Santiago, 2010, p. 5 y ss. Para esta parte se sigue fundamentalmente a este autor.

concluye sobre su potencialidad como instrumento que salvaguardando la bilateralidad y derecho de las partes, permite evitar procesos inútiles donde la contradicción resulta innecesaria pero que debe cumplirse por la estructura procesal, destinando los tribunales y las partes recursos que podrían dirigirse a otros asuntos.⁽⁵³⁾

El proceso monitoreo hace referencia a un aviso o advertencia, procediendo de la raíz latina "monitorius" que significa amonestar. En este sentido, procede del sustantivo "monición" que es equivalente a "consejo que se da o advertencia que se hace a uno".

Según da cuenta PEREIRA, el profesor Alvaro Pérez, nos hace presente, citando el documento base para la reforma procesal civil en Chile, que "la gran ventaja del proceso monitorio consiste en constituir un medio insustituible para eliminar el proceso en aquellos supuestos en que no exista un conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir la obligación".⁽⁵⁴⁾

El proceso monitoreo puede ser definido como "Aquel que tiene por finalidad la rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio en el sentido de que este puede o no existir según que medie o no oposición del demandado"⁽⁵⁵⁾. Con este concepto podemos resumir los aspectos distintivos y característicos del procedimiento monitorio: la rapidez o celeridad, el objetivo de obtener un título ejecutivo, y la técnica de la inversión del contradictorio, dejando a la iniciativa del demandado la decisión de activar la etapa de contradicción.

Sistemas de solución de conflictos prejudiciales

Finalmente, debe prestarse especial atención al desarrollo de sistemas administrativos o alternativos de solución de conflictos de naturaleza prejudicial, con el objeto de que solo después de su agotamiento pueda accederse a los tribunales de justicia. Esto permite evitar la excesiva judicialización de los conflictos laborales a través de la conciliación, mediación y arbitraje voluntario de carácter administrativo, con el objeto de solucionar extrajudicialmente los conflictos que de otra forma van a contribuir a congestionar los juzgados laborales.

Está demostrado que tales sistemas tienen una efectividad en la solución de los conflictos que oscila entre el 50% al 80%. Resulta entonces conveniente que conjuntamente con la normativa procesal judicial, se dicten disposiciones complementarias y se dote del presupuesto necesario a los Ministerios de Trabajo, para la instauración de un eficiente y profesionalizado sistema administrativo de conciliación y mediación a cargo de la autoridad administrativa de trabajo.

(53) PEREZ, Álvaro (2006). *Revista de Derecho*, Vol. XIX N° 1, julio 2006, Valdivia, pp. 205-235, citado por PEREIRA.

(54) PEREZ, Alvaro. Ob. cit., citado por PEREIRA.

(55) DE GÓMEZ, citado por Cristóbal Macías (2002) y PEREIRA. <www.colegiodeabogadosdelaspalmas.com/revistaweb/noticias/articulo1.php>.

UNIDAD I: PRINCIPIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

2) El principio de congruencia en el proceso laboral.

3rd March 2011

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL
PROCESO LABORAL

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO LABORAL

Por: Omar Toledo Toribio.

-Magister en Derecho (UNMSM)

-Doctorando en Derecho (UNMSM)

- Pos-Título en Derechos Fundamentales (PUCP).

-Estudios de Maestría en Magistratura en la Universidad de Buenos Aires -UBA(Argentina)

Vocal Superior Titular de la Segunda Sala Laboral de Lima.

-Profesor de la Academia de la Magistratura.

-Catedrático de la Facultad de Derecho (Sección de pre y post grado) de la Universidad de San Martín de Porres.

El Sistema Dispositivo y el Sistema Inquisitivo son los grandes sistemas procesales. "El principio dispositivo es aquel en el que se asigna a las partes, y no al Juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el Inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; el es quien debe actuar por sí e investigar (inquirir). Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes."

Sin embargo, como sostiene el maestro Monroy Gálvez "la historia del derecho procesal no conoce un solo caso de vigencia real y efectiva de un ordenamiento procesal en el que alguno de los dos sistemas procesales esté presente sin ser afectado por el otro... "los sistemas citados no se presentan químicamente puros, lo que suele haber son tendencias mas o menos definidas que permiten advertir la primacía de uno sobre otro".

Si se trata de ubicar al Proceso Laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el Sistema Inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el Juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo a dicho proceso.

Una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el Juez Laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan mas allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil .

Refiriéndose a esta facultad del juzgador laboral el profesor de la Universidad Católica Mario Pasco Cosmópolis sostiene que "por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el Derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se denomina ultra petita, mas allá de lo pedido; cuando es cualitativo se denomina extra petita, distinto de lo demandado"

FALLO ULTRA PETITA

Nos encontramos frente a un fallo ultra petita, cuando el Juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene implicancia en el monto del fallo. Es decir, estamos ante un fallo ultra petita cuando la sentencia sobrepuja o excede a

la demanda en términos cuantitativos. Nuestro sistema procesal laboral confiere al Juzgador la facultad ultra petita, esto es, la posibilidad de expedir sentencias que en términos cuantitativos excedan a la demanda.

Según Ernesto Krotoschin: "La jurisprudencia, por lo general, ha comprendido en el sentido que acaba de exponerse, la faculta de sentenciar ultra petita. Aplicando este, criterio, se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización en cambio, si sólo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltante para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo." (sic)

Por su parte para el doctor Mario Pasco Cosmópolis "Los requisitos para la incorporación en la sentencia de cantidades superiores o materias distintas son taxativos e inexcusables, a saber:

- a. Que, aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso.
- b. Que, hayan quedado acreditadas, probadas de modo tan incuestionable que hayan podido producir convicción absoluta en el juez sobre la precedencia del derecho.
- c. Que el derecho se amparado, esto es, que la faculta se ejerza pro operario.
- d. Que versen sobre derechos irrenunciables."(sic)

El artículo 48, inciso 3 de la Ley Procesal de Trabajo establece que el juez puede ordenar el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuada apareciere error en los cálculos de las liquidaciones demandadas.

La norma legal citada tiene su antecedente en el inciso c) del artículo 50 del Decreto Supremo No. 03-80-TR, norma legal con rango de ley que reguló el Proceso Laboral Judicial hasta la entrada en vigencia de la Ley Procesal de Trabajo.

De esta manera en virtud de la facultad ultra petita el Juez Laboral podría otorgar un mayor monto por Compensación por Tiempo de Servicios en caso de que el actor incurra en un error al no considerar determinados rubros que legalmente forman parte de la Remuneración Computable (remuneración que se toma como base de cálculo para establecer la Compensación por Tiempo de Servicios, conforme a lo regulado por los artículos 9 a 20 del Decreto Supremo No. 01-97-TR -Texto Unico Ordenado de la Ley de CTS). De otro lado, en términos generales dicha facultad resulta igualmente aplicable en el caso de que exista algún error aritmético en la determinación de los beneficios sociales o en la sumatoria del total adeudado. Finalmente, consideramos que la citada atribución podría ser ejercitada si el actor reclama el pago de las gratificaciones de los meses de julio y diciembre considerando erróneamente que el monto de cada gratificación asciende al 50% de la Remuneración del actor cuando de conformidad con la Ley 27735 la gratificación equivale a un sueldo íntegro por cada oportunidad.

El anteproyecto de Ley Procesal de Trabajo basado en la oralidad que fuera resultado de estudio y revisión por el grupo de trabajo creado por Resolución Ministerial N.º 006-2009-TR, el que tuvimos la satisfacción de integrar, igualmente ha previsto esta figura en el artículo 31º cuando establece que "La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables..."(lo resaltado es nuestro).

FALLO EXTRA PETITA

En cambio nos encontramos frente a un fallo extra petita cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitorio de la demanda.

Nuestro sistema procesal laboral no ha contemplado la posibilidad de que el Juez pueda en la sentencia exceder el marco de la demanda en términos cualitativos (facultad extra petita), esto es, el Juzgador no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda, esto es, no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en el acto postulatorio.

A guisa de ejemplo: si la demanda comprende las pretensiones acumuladas de pago de Compensación por Tiempo de Servicios y Vacaciones Truncas, el Juez no puede ordenar el pago de las gratificaciones aunque resulte evidente de la simple verificación del libro de planillas que dicho pago por las festividades contempladas en la Ley 25139 (Aniversario Patrio y Navidad) no ha sido efectuado.

El fundamento central para proscribir la facultad de fallo extra petita en nuestro sistema procesal laboral radica en que constituiría infracción al debido proceso, -contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política-, que se disponga el otorgamiento de conceptos o extremos que no han sido materia de la demanda, pues el demandado no ha tenido la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente a dichas pretensiones, derecho que incluye la posibilidad de ofrecer medios de prueba que respalden su contestación, y aún más, dichos extremos no demandados no han sido materia de debate, afectándose de esta manera el principio de bilateralidad .

Algunos autores consideran que existe un caso en que en nuestro medio podría considerarse como fallo extra petita, legalmente admitido. Es el caso referido al despido nulo, -único caso en que nuestro sistema de estabilidad laboral relativa permite la reinstalación o readmisión del trabajador en la empresa con el subsecuente pago de las remuneraciones devengadas, esto es, las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de trabajo (despido). De esta forma se estima de que estaríamos ante un fallo extra petita cuando el Juez ordena el pago de las remuneraciones devengadas no obstante que el trabajador demanda únicamente la impugnación del despido nulo y su reposición en el empleo obviando reclamar las remuneraciones devengadas.

Sin embargo, nosotros consideramos que siendo que el pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, como lo establece el artículo 40 del Decreto Supremo No. 03-97-TR, Texto Unico Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el otorgamiento de dichos sueldos caídos no resulta sino de la aplicación del principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tanto más si como lo establece el artículo 87, in fine, del Código Procesal Civil, -aplicable supletoriamente al proceso laboral en virtud de lo dispuesto por la Tercera Disposición Final de la Ley Procesal de Trabajo-, cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

Si bien en el ámbito laboral no existe la posibilidad de emitir pronunciamientos extra petita algunos instrumentos legales mas recientes han previsto esa posibilidad. Es el caso de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, cuyo Texto Unico Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS en su artículo 41 se establece que "La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.(...)"(lo resaltado es nuestro).

Igualmente el Tribunal Constitucional y en virtud del principio del iura novit curia previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha contemplado la posibilidad de que se puedan expedir pronunciamientos de carácter ultra petita sino extra petita.

En efecto en la sentencia expedida por el Pleno Jurisdiccional, 00033-2007-PI/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

"11. Nuestro ordenamiento jurídico al regular la declaración de la inconstitucionalidad de normas conexas ha permitido expurgar del ordenamiento jurídico normas que vulneraban la Constitución, es decir se pronunció más allá del petitorio –ultra petita o fuera del petitorio –extra petita-, a fin de evitar el estado de inconstitucionalidad. Así, este Tribunal señaló que "A diferencia de lo establecido por el artículo 38° de la anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.°26435, actualmente la declaratoria de inconstitucionalidad no se restringe únicamente a los preceptos derivados de la misma norma cuestionada, que haya sido materia del contradictorio, sino que se extiende a aquellas otras normas que se encuentren ligadas por conexión o consecuencia, evidentemente, aun cuando no hayan sido materia del petitorio." Es decir asumió como factible la posibilidad de pronunciarse más allá del petitorio a fin de salvaguardar la supremacía de la Constitución."

Incluso antes de la expedición del Código Procesal Constitucional el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.° 0905-2001-AA/TC, San Martín, ha expuesto en el fundamento 4 de la sentencia que:

"4.- Por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel." (sic).

Por otro lado, en el Proceso de Inconstitucionalidad signado con el N.° 0008-2003-AI/TC, se señala que:

"2. Que, ante todo, este Colegiado debe subrayar, tal como con lo hiciera en los fundamentos jurídicos N.os 3 al 5 de la sentencia recaída en el exp. N.° 0905-2001-AA/TC, que si bien el proceso constitucional está sujeto a los principios que informan los "procesos ordinarios" y, entre ellos, al principio de congruencia de las sentencias, también debe advertirse que la aplicación de dichos principios está sujeta a su compatibilidad con la naturaleza y la peculiaridad de los procesos constitucionales."(sic)

Igualmente en el Expediente N.° 509-2000-AC/TC, Lambayeque, Caso Ananías Becerra Sánchez, el Tribunal Constitucional había expresado:

"Que debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 7° de la Ley N.° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, el Juzgador constitucional se encuentra obligado a suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad; dicha facultad es conocida por la doctrina como el principio de suplencia de queja. La suplencia de las deficiencias procesales comprende la obligación del juez de subsanar los errores en que pueda incurrir el demandante. En el presente caso, en cuanto a los extremos referidos en el sexto fundamento, éste ha cumplido con fijar la materia de su demanda, y, al señalar los fundamentos de derecho, ha incurrido en error, error que el Juez está en la obligación de subsanar por aplicación del principio iura novit curia, incorporado expresamente, en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, es decir, debe aplicar el derecho que corresponde, aun cuando las partes no lo hubiesen alegado."(sic).

FACULTAD DE FALLO ULTRA PETITA Vs. NON REFORMATIO IN PEIUS.

En virtud de la Non Reformatio In Peius, -prohibición de reforma en perjuicio del impugnante- el juez o tribunal que conoce de la alzada no puede decidir agravando la situación de quien interpuso la impugnación, salvo que este derecho haya sido ejercido por ambas partes. El artículo 370 del Código Procesal Civil ha contemplado plenamente este principio. Sin embargo, se discutió, y aún se discute si dicha norma resulta de aplicación supletoria al proceso laboral en virtud de lo dispuesto en la Tercera Disposición Final de la Ley Procesal de Trabajo y, si así fuera el caso, cuáles serían las implicancias de dicha aplicación frente a la facultad de fallo ultra petita -atributo exclusivo de la judicatura laboral.

En efecto, de la lectura del inciso 3 del artículo 48 de la Ley Procesal de Trabajo se puede concluir que la facultad de fallo ultra petita no sólo está restringida a su aplicación por parte del Juez de Primera Instancia, sea Juez Laboral o Juez de Paz Letrado, en su caso, (en el caso del Procesos Sumarísimo Laboral que se ventila por ante el Juez de Paz Letrado se aplican las normas relativas a la sentencia previstas en el artículo 48 de la Ley Procesal de Trabajo por mandato del artículo 71 de la misma norma procesal) sino que puede ser de aplicación igualmente por parte del Juzgador de Segunda Instancia, sea el Juez Especializado en lo Laboral o la Sala Laboral, en su caso, pues no se puede distinguir donde la ley no distingue.

La discusión alrededor de este tema fue llevado al Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado en el año de 1998 en nuestro país, siendo que la recomendación No. 3 adoptada por mayoría estima que "La reforma en peor solamente es procedente cuando la resolución recurrida o por revisar ha ignorado derechos mínimos del trabajador (derechos irrenunciables o indisponibles por el trabajador), procediendo la integración. En los demás casos en los que no está de por medio los derechos mínimos de los trabajador la reforma en peor sería improcedente tal como lo establece el artículo 370 del Código Procesal Civil".

Según este criterio, si el Juez o Tribunal que conoce la apelación verifica que en la sentencia materia de revisión se ha obviado o ignorado derechos mínimos (v.gr. abono de sueldos por debajo de la Remuneración Mínima Vital, negación del derecho a percibir la Compensación por Tiempo de Servicios o negación del derecho a percibir el pago de las gratificaciones), el Superior, en virtud de la facultad ultra petita puede ordenar el pago o el reconocimiento de dichos conceptos, no obstante que el actor consintió la sentencia, pues en virtud del artículo 26, inciso 2 de la Constitución Política el Estado Garantiza el carácter irrenunciable de los derechos laborales reconocidos a los trabajadores en la Constitución y la Ley.

Si bien, como se sabe dicha recomendación no tiene carácter vinculante creemos que constituye un criterio que permite orientar la actuación de los órganos jurisdiccionales y una opinión que es compartida por muchos magistrados de la judicatura laboral, entre los que nos encontramos.

Publicado 3rd March 2011 por Omar

Etiquetas: EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO LABORAL



Añadir un comentario



UNIDAD I: PRINCIPIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

3) Principio protector en el proceso laboral.

EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

MARIO PASCO COSMÓPOLIS

Al Derecho procesal del trabajo compete la solución de las controversias y conflictos laborales. Por tal razón, como disciplina jurídica es tributaria de dos vertientes: el Derecho procesal y el Derecho del trabajo.

Sus principios deben corresponder y satisfacer de alguna manera a las dos grandes fuentes: por un lado, en su perspectiva instrumental, deben poseer una base dogmática que justifique su existencia autónoma, no dependiente ni derivada de los derechos procesales ordinarios; por otro, de acuerdo a su finalidad, deben recoger y armonizar los principios que, a su vez, dan soporte sustantivo a los derechos del trabajador.

1. Los principios del derecho

Problema arduo es definir lo que son los principios del derecho o, expresado de otra forma, a qué categorías jurídicas podemos atribuirles la calidad de principios.

Según PLA RODRÍGUEZ¹, en su obra magistral dedicada precisamente a éstos, principios son: «Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos».

¹ PLA RODRÍGUEZ, Américo: *Los principios del Derecho del trabajo*, 2.ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 9.

En esta definición resalta no sólo lo conceptual sino, en esencia, lo teleológico, la triple función que, según DE CASTRO², cumplen los principios: informadora, en cuanto inspiran al legislador y sirven de fundamento del ordenamiento jurídico; normativa o integrativa, al actuar como fuente supletoria ante el vacío o la laguna legal; e interpretativa, al operar como criterio orientador del juez o del intérprete.

Wagner GIGLIO previene acertadamente, sin embargo, contra el riesgo de identificar principios con simples peculiaridades, confusión en la que han incurrido con frecuencia los autores, particularmente en el campo del Derecho procesal del trabajo. A este respecto expresa:

- «a) Los principios son necesariamente generales, mientras que las peculiaridades son restringidas, pertenecientes a uno o a pocos preceptos o momentos procesales;
- b) Los principios informan orientan o inspiran preceptos legales, por inducción, y pueden extraerse de ellos, por medio de razonamiento deductivo; de las peculiaridades no se extraen principios, ni derivan de ellas normas legales;
- c) Los principios dan organicidad a institutos y sistemas procesales; las peculiaridades no, pues agotan su actuación en ámbito estrecho generalmente perteneciente al procedimiento y no al proceso.»³.

Son muchos los autores, en efecto, que han erigido a las peculiaridades en principios; algunos con gran concisión, como Jorge ANGULO⁴, quien menciona la publicidad, la oralidad, la inmediatez, la celeridad y la concentración, que son tan sólo caracteres típicos del proceso, mas no categorías dogmáticas; otros, con gran profusión y minuciosidad, como COQUEJO COSTA⁵, quien llega a enumerar veintidós. En propiedad, tales características o

² Citado por PLA: *ibid.*, pág. 11.

³ GIGLIO, Wagner: «Los procesos laborales: su autonomía científica, dogmática y normativa», en *Bases para una ley general de Trabajo*, IET-CIAT, Lima, 1984, pág. 368.

⁴ ANGULO, Jorge M.: *El Derecho procesal del trabajo en el Perú*, Trujillo, 1974, pág. 37.

⁵ COQUEJO COSTA, Carlos: «Principios característicos del Derecho procesal del

peculiaridades derivan de los principios, los concretan o realizan, sirven de vehículo precisamente para que los principios se hagan realidad. Por ejemplo, la oralidad y la celeridad de alguna manera buscan la protección del trabajador, al que la dilación en la resolución de una controversia puede causarle severos perjuicios; la inmediatez deriva de la búsqueda de la verdad material con prevalencia sobre la verdad formal o aparente del proceso. En ambos casos, el principio —protector y de veracidad, respectivamente— es anterior y superior; los caracteres son su correlato.

Sin embargo, con contadas excepciones, la mayoría de autores ha adoptado similar criterio, según destaca Néstor DE BUEN en su reciente *Derecho procesal del trabajo*⁶.

2. Los principios del Derecho procesal del trabajo

El Derecho procesal del trabajo es, por obvia definición, un derecho instrumental; su finalidad «es la de actuar, en la práctica, haciendo efectivo y real el Derecho sustantivo del trabajo»⁷. A tal efecto, el proceso debe guardar adecuación a la naturaleza de los derechos que en él se controvierten, y si las controversias y conflictos laborales son intrínsecamente distintos a las controversias comunes, resulta indispensable la existencia de un Derecho procesal que, atento a esa finalidad, resulte adecuado a la naturaleza y caracteres de aquéllos.

Adecuación es, precisamente, para el maestro JOSÉ MARTINS CATHARINO⁸, el principio rector del Derecho procesal del trabajo, del que a su vez deriva los principios específicos de *paridad procesal* («conceder desigualmente a los desiguales en la medida que se desigualan»: RUI BARBOSA); *teleológico*, o de finalidad social específica; y de *normatividad judicial*.

trabajo», *Derecho Laboral* (Montevideo), n.º 117 (enero-marzo 1980), págs. 152-154.

⁶ BUEN, Néstor de, *Derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México, 1988, págs. 72 y ss.

⁷ GIGLIO, Wagner: «Los procesos...», *ob. cit.*, pág. 374.

⁸ MARTINS CATHARINO, José, en aula magistral durante el primer Curso de Derecho del Trabajo Comparado, Passo Fundo, Brasil, julio de 1985.

Para Helios SARTHOU⁹, los principios esenciales del Derecho procesal del trabajo son el de *materialidad de la verdad*, el de *equiparación subjetiva* (en lo probatorio, lo económico y lo subjetivo), y el de *protección*.

Wagner GIGLIO¹⁰ señala los siguientes: *principio proteccionista* («el carácter tutelar del derecho material del trabajo se transmite y vigoriza también en el derecho procesal del trabajo»); el de *despersonalización del empleador*; el de *simplificación del procedimiento*; y como principios ideales, los de *ultrapetición y extrapetición* y el de *colectivización de las acciones individuales*.

Por nuestra parte, consideramos que los principios esenciales del Derecho procesal del trabajo son: a) *Principio de veracidad*, o de prevalencia del fondo sobre la forma; b) *Principio protector*, o de desigualdad compensatoria; y c) *Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución*.

De los señalados, el presente artículo estará dedicado a examinar el segundo de ellos: el principio protector.

3. El principio protector

PLA RODRÍGUEZ coloca como el principal de los principios del Derecho del trabajo el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades. Citando a RADBRUCH, anota: «La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen»; y a COUTURE: «El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades»¹¹.

Aunque los conceptos antes transcritos abordan la cuestión desde su

⁹ SARTHOU, Helios, en aula magistral en el mismo primer Curso de Derecho del Trabajo Comparado.

¹⁰ GIGLIO, Wagner: «Los procesos...», *ob. cit.*, pág. 369 y ss.

¹¹ PLA RODRÍGUEZ, Américo: *Los principios del Derecho del trabajo*, 2.^a ed., Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 25.

perspectiva sustantiva, lo dicho es plenamente válido y hasta más apropiado para el Derecho procesal dado que las desigualdades, el desequilibrio, la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones.

Dentro de las diferencias que se marcan entre la controversia común y la laboral, acaso la más evidente es la múltiple desigualdad jurídica, económica y probatoria que separa a los contendientes en un litigio de trabajo y que hacen de uno —el empleador— la parte fuerte y del otro —el trabajador— la débil.

La corrección procesal de esta situación, esto es, la protección del débil, puede denominarse también «principio de disparidad social» (TRUEBA URBINA) o «correctivo de la desigualdad social» (NICOLLIELLO) o de «desigualación compensatoria», en tanto que procura eliminar o, al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso.

3.1 Las reglas «pro operario»

El principio protector se plasma en tres reglas: *in dubio pro operario*, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, que Pla¹² define así:

- «a) La regla *in dubio pro operario*: criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable: determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa: criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para

¹² PLA: *ibid.*, pág. 40.

disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

De esta exposición surge que son tres reglas distintas, resultantes del mismo principio general, sin que pueda considerarse una regla subordinada o derivada de otra.»

A ellas cabría agregar la de «retroactividad» recogida por la Constitución peruana que, al establecer la irretroactividad genérica de la ley, exceptúa la ley laboral cuando favorece al trabajador (al igual que la ley penal respecto del reo y la tributaria respecto del contribuyente).

3.1.1 *In dubio pro operario*

Siguiendo a DEVEALI, señala PLA que:

«El reconocimiento del carácter especial del derecho del trabajo importa el rechazo del principio admitido en el derecho privado, según el cual los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor (*in dubio pro reo*). Este principio, que en un primer tiempo fue ampliamente aplicado aun en el campo de las relaciones laborales, por considerárselas como excepciones a los principios del derecho privado, no puede ser ya admitido, una vez que se reconoce la autonomía del derecho del trabajo, se admite su carácter especial y se acepta que su propósito consiste en otorgar un amparo a la parte débil en el contrato de trabajo; parte más débil que, precisamente a consecuencia de su debilidad, se halla en la mayoría de los casos en la situación de parte acreedora. Si el derecho privado acepta el principio del favor pro reo es porque, en la generalidad de las relaciones civiles o comerciales, el deudor es el más débil y necesitado. Pero en las relaciones laborales ocurre exactamente lo contrario, puesto que en la generalidad de los casos el trabajador, cuya situación de debilidad frente al empleador constituye el supuesto básico del derecho laboral, se presenta como acreedor frente a su empleador.»¹³.

¹³ PLA: *ibid.*, pág. 41.

Y, con el mismo prestigioso autor italoargentino, precisa que las condiciones para su aplicación son:

- «a) Sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal;
- b) Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador.»¹⁴.

Cabe destacar que la regla ha sido elevada a nivel constitucional en el Perú; el artículo 57 *in fine* de la Carta Magna expresa: «En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable para el trabajador».

La redacción pareciera confirmar su aplicación a la duda sobre la norma, no sobre los hechos, lo que coincidiría con parte de la doctrina¹⁵. Resume magistralmente esta posición Manoel Antonio TEIXEIRA Filho¹⁶, a quien conviene citar *in extenso*:

«Hay que destacar, primeramente, que el *estado de hesitación de la inteligencia*, que caracteriza a la duda, es de fuero esencialmente subjetivo, naciendo en el ánimo del intérprete (en este caso, el juzgador). Vale decir, la duda no está en la *prueba producida* (que muchas veces contiene una definición en pro de uno de los litigantes) y sí en la persona a quien compete apreciar esa misma prueba. = Ahora bien, el presupuesto concreto para la incidencia de ese principio (esto para quienes sustentan que cabe aplicarlo) es la falta o insuficiencia de pruebas. Excepcionalmente podrá concernir a la existencia recíproca de pruebas (ambas partes probaron los hechos recíprocamente alegados). En cualquier caso, por ello, la cuestión deberá ser solucionada a la luz del onus de la prueba... = Decidirse a favor del trabajador

¹⁴ PLA: *ibid.*, págs. 42-43.

¹⁵ Ver por todos: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: «La aplicación de la regla “in dubio pro operario” en el proceso laboral (con especial referencia a los hechos)», en *Estudios de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 1.ª ed., 1986, t. I, pág. 97.

¹⁶ TEIXEIRA Filho, Manoel Antonio: *A prova no processo do trabalho*, 4.ª ed., Ed. Ltr., Sao Paulo, 1988, pág. 106. (Traducción libre del autor.)

—sólo porque es el trabajador— es una actitud piadosa, de favor, que se resiente de cualquier lastre de juridicidad. Torna frágil a la sentencia, susceptible de virtual reforma por el grado de la jurisdicción superior. = No estamos cayendo en contradicción, respecto de lo que hasta aquí hemos expuesto en defensa de un reconocimiento sistemático en cuanto a la existencia de una desigualdad real entre el trabajador y el empleador. La compensación de esa desigualdad, en todo caso, debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador, en base a criterios subjetivos y casuísticos... = Conviene resaltar: o se prueba o no se prueba. Si en determinado caso las pruebas fueran insuficientes (de ambos lados), el resultado del fallo judicial debe ser desfavorable a quien incumbía el “onus probandi”.»

Otra corriente de opinión se inclina por una más amplia noción de la regla, esto es, aplicar el criterio favorable «en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso»¹⁷. A tal efecto, señala José Isidro SOMARE¹⁸:

«La duda es admisible, en la conciencia del juez, en cuanto a la forma, al modo, a las características como han ocurrido los hechos. Esto es, si la prueba no fue suficiente para llevar al ánimo del juez la certeza de cómo ocurrió una incidencia, de manera tal que duda, puede, entonces, optar por la solución de favor y acoger la petición del trabajador. No se trata de cualquier hipótesis de duda, ni tampoco la simple duda, si más ni más. Sobre el hecho procesado, no se ha traído prueba directa, asertiva, concluyente. Existen indicios y presunciones. La valoración armónica de tales datos sirva para inclinar al juez en favor de una de las soluciones posibles, en cuanto a la existencia del hecho.»

¹⁷ PLA: *Los principios...*, ob. cit., pág. 46. VÁZQUEZ VIALARD («La aplicación de la regla...», ob. cit., pág. 96) menciona como partícipes de esa tendencia, entre otros, a Amadeo Allocatti, Alipio Silveira, Santiago Rubinstein, Justo López; en sentido contrario, Benito Pérez y Vásquez mismo.

¹⁸ Citado por PLA: *Los principios...*, ob. cit., págs. 46-47.

Ésta ha sido, por lo demás, la conclusión a que arribó el IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo (Sao Paulo, 1972).

En cuanto al artículo constitucional peruano, ¡curioso caso de duda el que provoca respecto de aquello que el mismo intenta resolver! Si aplicamos dicho artículo a la interpretación de sí mismo, debemos extenderlo a lo que favorezca al trabajador; y ello nos conduce a la interpretación extensiva, sin duda.

3.1.2 Norma más favorable

La regla de la norma más favorable se contrae a:

«Un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para resolver los casos de colisión o conflicto entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica. Así, la colisión puede surgir entre una norma sustantiva y una norma adjetiva; entre una norma legal y una norma reglamentaria; entre la ley y el contrato; o entre las estipulaciones de un contrato individual y un contrato colectivo de trabajo; pero en cualquier caso el Juez deberá resolver la colisión aplicando la disposición que mayores ventajas o derechos otorga a los trabajadores.»¹⁹.

La regla no rompe totalmente el principio de jerarquía normativa, que hace primar a la norma de rango superior sobre la subordinada allí donde exista verdadera implicancia o contradicción. Ello puede darse en dos supuestos: si la norma inferior es posterior en el tiempo, cabe la posibilidad de que sea inválida si desvirtúa o desnaturaliza a la de mayor nivel; si es anterior, la nueva norma la deroga, tratándose, en uno y otro caso, de norma imperativa o de orden público.

¹⁹ VILLASMIL, Fernando: *Los poderes del juez de trabajo*, Maracaibo, 1979, págs. 34-35.

Debe resaltarse, empero, la necesidad de una insalvable contradicción entre leyes de distinto grado, hipótesis muy rara, casi teórica, en razón del carácter progresivo del Derecho del trabajo que hace del Derecho objetivo la base, el suelo, el mínimo, y que, invirtiendo la pirámide de la jerarquía abstracta, coloca en su vértice la norma más favorable²⁰. De acuerdo a ello, la norma menos amplia perfecciona, mejora a las que le anteceden y se aplica por encima de éstas, lo que vale para la ley común frente a la Constitución, para el reglamento frente a la ley, etc.

3.1.3 Condición más beneficiosa

Dice PLA²¹:

«La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse.»

Y agrega, siguiendo a Alonso GARCÍA, que:

«Opera en dos direcciones: restrictiva, la una, extensiva, en cambio, la otra. Opera restrictivamente, ya que por aplicación de dicho principio las partes se ven forzadas (el empresario, sobre todo) a situaciones más ventajosas para el trabajador que las que éste disfrutaría al aplicarse la nueva resolución. = Opera extensivamente en la medida en que por aplicación del mismo principio, si bien indirectamente, les es posible a las partes establecer condiciones superiores, más beneficiosas que las mínimas fijadas legalmente.»²².

Las tres reglas son «pro operario», integran un principio protector al trabajador y, en la perspectiva de la obra del maestro uruguayo, correspon-

²⁰ Vid. MASCARO NASCIMENTO, Amauri: citado por PLA: *Los principios...*, ob. cit., pág. 54.

²¹ PLA: *ibid.*, pág. 60.

²² PLA: *ibid.*, págs. 64-65.

den al Derecho laboral sustantivo. Nada obsta, empero, para que se apliquen en el Derecho procesal: directamente sí, por ejemplo, el juez tuviera dudas sobre el alcance o sentido de una norma adjetiva, caso en el cual deberá aplicarla en la forma que favorezca al trabajador; o si resultaran de aplicación a una misma situación procesal dos normas diferentes, en que deberá optar en igual sentido que el anterior.

Pero es indirectamente como estas reglas tienen presencia más constante en el proceso laboral. En efecto, el proceso es un medio a través del cual actúa y logra plena vigencia y eficacia la norma material, que es su objeto, su razón de ser. La duda, la colisión de dos normas o de una norma y una condición fáctica son problemas procesales; esa duda es la duda del juez; es el juez el que debe optar entre dos leyes contradictorias o hacer prevalecer la condición más benéfica.

El principio protector o pro operario determina reglas que habrán de guiar el comportamiento del juez, orientar, condicionar, conducir su decisión. No obstante su entraña sustancial, son reglas raigalmente procesales; de allí que como principio no es sólo igualmente válido para el derecho laboral y para el procesal del trabajo, sino casi podría decirse que lo es más para éste, porque es en los procesos laborales donde tiene más ancha cabida y más constante aplicación.

Si la duda la tuvieran empresarios o trabajadores, lo más probable es que la resolvieran cada uno por su lado y de acuerdo a sus contrapuestos intereses; así, la vacilación subjetiva de cada cual se convertiría en convicción de cada uno de ser el que tiene la razón, y ésa es normalmente la semilla del litigio. En la relación cotidiana la duda no se resuelve «pro operario»; no se resuelve, sencillamente; se traslada a y se convierte en litigio.

Es la duda del juez, entonces, la que interesa; y es en su dimensión procesal, por tanto, que el principio pro operario se hace tangible. Por eso lo consideramos como principio esencial para el Derecho procesal del trabajo.

3.1.4 Retroactividad

Según indicamos líneas arriba, la Constitución peruana consagra como prin-

cipio general el de irretroactividad de la ley, pero con las tres excepciones siguientes: la ley penal, la tributaria y la laboral, cuando son más favorables al reo, al contribuyente y al trabajador, respectivamente.

La irretroactividad es, entonces, norma, y la retroactividad, excepción. Por ello, el efecto no es instantáneo ni automático: no toda ley laboral es necesariamente retroactiva cuando beneficia al trabajador, sino que tal efecto tiene que serle atribuido de modo expreso. Incluso puede darse esta situación sólo para parte de la ley, como ha sucedido ya en la realidad.

En el campo procesal, concretamente, puede también conferirse carácter retroactivo a la norma: recientemente, por ejemplo²³, se han variado ciertas reglas relativas a la contratación colectiva, las que por su naturaleza sólo debieran regir a futuro; sin embargo, la propia norma autoriza a los trabajadores para que puedan reformular sus pliegos de peticiones en trámite para adecuarse al nuevo sistema. Como quiera que las convenciones colectivas en el Perú tienen también efecto retroactivo, permitir que los pliegos sean variados después de iniciadas las negociaciones implica dar retroactividad a la norma. Con ello se demuestra que la retroactividad es dable también en el terreno procesal y no sólo en el sustantivo.

3.2 Iniciación de oficio del proceso

Es atributo reconocido a la inspección de trabajo (Convenio 81 de la OIT) velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

De esa facultad, que nadie discute, algunas legislaciones, en especial la española, han derivado la posibilidad de que la administración del trabajo, anticipándose y aun sustituyendo la acción personal del trabajador en resguardo de sus derechos conculcados, dé inicio a un proceso judicial mediante la remisión a la magistratura respectiva de copia certificada del acta de infracción o, según el caso, de la resolución firme dictada en lo administrativo.

²³ Decreto supremo n.º 058-90-TR, que modifica reglas sobre negociación colectiva.

Dice al respecto MONTROYA MELGAR²⁴:

«El legislador no se limita a evidenciar la conexión entre cumplimiento del ordenamiento laboral y cumplimiento de los contratos de trabajo, o, en su reverso, entre infracción administrativa e incumplimiento contractual, encomendando a la inspección el cuidado de que los contratos se ajusten a las prevenciones legales, sino que, consciente de la inmediatez real de los problemas planteados por la infracción / incumplimiento, instrumenta un mecanismo procedimental a través del cual pone en relación la vía administrativa (sancionadora) y la vía jurisdiccional (de atribución de derechos). Ese mecanismo es la llamada “demanda de oficio” para cuya interposición está facultada, como postulante público, la Administración de Trabajo. El fundamento de esta iniciación oficial del proceso de trabajo está suficientemente claro: la Administración de Trabajo, en virtud de su función tuitiva, reconocida por la ley y la jurisprudencia, suple o sustituye la acción del trabajador afectado por un incumplimiento empresarial que simultáneamente sea infracción del Ordenamiento y violación de deber contractual, realizando una actividad procesal equivalente a la demanda, y con la cual quiere prevenirse el perjuicio que se derivaría para el trabajador, bien sea por ignorancia de los derechos, bien por el temor de ejercitarlos.»

La legislación brasileña contempla una situación similar cuando las alegaciones del empleador, en el curso de una inspección, versan sobre la inexistencia de la relación laboral y resulta imposible verificar esa condición por los medios administrativos, caso en el cual el proceso es encaminado a la Justicia del Trabajo (artículo 39 de la CLT). Los actuados administrativos fungen de cabeza del proceso judicial.

Iniciativa *ex officio* de la acción existe también en la República Argentina, para el caso de los accidentes de trabajo.

²⁴ MONTROYA MELGAR, Alfredo: «Inspección del trabajo y efectividad de los derechos laborales: sobre la iniciación de oficio de los procesos de trabajo», separata de *Derecho y Proceso*, Murcia, 1980, págs. 561-562.

Interesa resaltar en este tema dos aspectos: por un lado, la ruptura que este sistema representa del principio procesal civil *Nemo Judex sine actore*; y, por el otro, su motivación, que según MONTROYA MELGAR radica en la «función tuitiva» reconocida a la Administración, que, en este caso, trasciende a lo procedimental.

GIGLIO²⁵ anota como principio ideal del Derecho procesal del trabajo, esto es, «revelado o intuido por algunas tendencias actuales, en vías de sedimentación, o sugerido o propuesto por la doctrina para consolidar, en el futuro, el perfeccionamiento del proceso laboral», el que él llama «colectivización de las acciones individuales», según el cual, siendo normal la iniciativa de una acción, vale decir, a instancia de parte, «el propio Poder Judicial, a título de economía procesal, extendería el ámbito personal de la acción para que participasen de ella otros trabajadores que se encontrasen en la misma situación de hecho del actor», una suerte de convocatoria *ex officio* de litis consortes activos.

Economía procesal, sí, pero también extensión del principio protector, y que se vincula con la facultad del juez de iniciar ciertos procesos por su sola iniciativa; en este caso para pluralizarlos, más que colectivizarlos.

3.3 Redistribución de la carga de la prueba

En sentido estricto, al proceso civil deben aplicársele dos principios, que están traducidos en sendos aforismos: «Quien afirma algo está obligado a demostrarlo» y «Si el demandante no prueba, el demandado será absuelto»²⁶. De acuerdo a ello, la carga probatoria es siempre del accionante, quien está en la necesidad y en la obligación de acreditar con elementos de convicción que los hechos que alega son ciertos.

²⁵ GIGLIO, Wagner: «Los procesos laborales: su autonomía científica, dogmática y normativa», en *Bases para una ley general de Trabajo*, IET-CIAT, Lima, 1984, págs. 373-374.

²⁶ «Semper onus probandi ei incumbit qui dicit» o «Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit» y «Actor non probante, reus absolvitur», en su expresión latina.

En el Derecho procesal del trabajo este criterio es deliberadamente quebrantado, subvertido: el trabajador, que es el actor o demandante, es exonerado en lo sustancial de la obligación de probar su dicho; el *onus probandi* recae básicamente sobre el empleador, el demandado.

La demanda goza, por decirlo así, de una presunción de veracidad, se le reputa cierta *a priori*, presunción *juris tantum* que debe ser destruida por el empleador con su prueba.

El principio de «redistribución de la carga de la prueba» no es meramente abstracto o teórico; tiene, por el contrario, constante y contundente presencia en la legislación. La peruana, por ejemplo, lo consagra en sus dos manifestaciones: en el artículo 32 del decreto supremo 03-80-TR, sin descargar totalmente al trabajador de su obligación probatoria, restringe ésta a la sola demostración de la existencia de la relación laboral. Probada ésta, el empleador deberá acreditar, de allí en adelante, que ha cumplido con las disposiciones legales y convencionales respectivas, lo que equivale a tener que probarlo todo, ya que lo que se discute precisamente en un litigio es su presunto incumplimiento. De otro lado, el emplazamiento con la demanda se practica «bajo apercibimiento de tenerse por ciertos los hechos expuestos», aun sin necesidad de prueba, si el empleador no concurriese a la citación o si, concurriendo, no presentara el escrito de contestación (artículo 21).

Asimismo, la sentencia deberá declarar fundada la demanda: i) respecto a los puntos que no hubieran sido expresamente contradichos (allanamiento tácito), y ii) respecto de los puntos en que, correspondiendo la carga de la prueba al demandado, éste no los hubiera probado (artículo 50).

Desde esta perspectiva, entonces, pueden extraerse las reglas siguientes:

a) La demanda se presume verdadera *a priori*, lo que se traduce en un apercibimiento de tenerse por cierto su contenido si el demandado incumple con el trámite de contestación.

b) La demanda impone contestación específica respecto de cada uno de los extremos que contiene; la falta de contradicción expresa respecto de alguno de ellos implica un allanamiento tácito.

c) El trabajador sólo tiene obligación formal de probar la existencia de la relación laboral, sin que ello implique impedimento ni exoneración absoluta de demostrar complementariamente los diversos hechos que afirma.

d) Corresponde al empleador probar que no debe, que no ha incumplido o que ya pagó, que es, en esencia, lo nuclear del proceso, pues son su incumplimiento, su débito o su mora lo que se discute como fondo de la controversia.

La de probar es, jurídicamente, una carga, no una obligación, pues en la obligación los efectos del incumplimiento afectan a un tercero, mientras en la carga sólo perjudican al omiso o infractor. Como dice CARNELUTTI²⁷: «La diferencia entre onus y obligación se funda en la sanción diversa a quien no cumple determinado acto; existe obligación cuando la inactividad da lugar a una sanción jurídica (ejecución o pena); si, al contrario, la abstención en relación al acto determinado hace perder solamente los efectos últimos de ese mismo acto, nos encontramos frente a la figura del onus».

En el litigio civil, como en el laboral, ambas partes deben probar lo que afirman; pero el peso de la carga probatoria se distribuye de manera diferente; en el civil, recae sobre el actor; en el laboral, sobre el demandado.

GIGLIO, fundamentando la reversión probatoria, expresa:

«Además de la diversidad de situación económica y de la desigualdad resultante de la subordinación del trabajador al empleador, otro substracto de hecho lleva a rechazar la adopción de esa doctrina (la doctrina civilista de la igualdad procesal absoluta): mientras los contratantes, en la esfera civil, tienen posibilidades iguales de producir prueba, en el campo laboral es notoria la inferioridad del trabajador, según veremos. = La prueba testimonial debe ser obtenida de otros empleados, que por definición se encuentran subordinados al empleador, lo que cohíbe la libertad de sus declaraciones: no ignoran ellos que si sus declaraciones perjudicaran al patrón, corren el riesgo de perder sus

²⁷ CARNELUTTI, FRANCESCO, citado por TEIXEIRA FILHO: *A prova no processo do trabalho*, ob. cit., pág. 81.

empleos. Si eso no fuera suficiente, la prueba documental, más segura, rara vez puede ser presentada por el trabajador: subordinado a las determinaciones de sus superiores, no tiene medios para exigir comprobantes, en tanto la empresa cuenta con un departamento de personal, toda una organización contable que dispone de abundante documentación. La práctica evidencia que el trabajador desconoce, por regla general, los datos más elementales relativos a las condiciones en que presta servicios: cálculo del salario, monto de los descuentos, número de horas extras, etc. = Urge corregir estos desequilibrios, confiriendo al empleador mayores cargas en la producción de la prueba.»²⁸.

La reversión de la carga de la prueba no es, sin embargo, un criterio unánimemente aceptado; hay doctrinarios que la recusan y legislaciones que no la contienen.

En la doctrina española, por ejemplo, RODRÍGUEZ PIÑEIRO y BRAVO FERRER²⁹ señalaban como principios informadores del proceso laboral el contradictorio y el de aportación de prueba, de los que desprenden la igualdad de ambas partes en el proceso. MONTOYA MELGAR³⁰, luego de enfatizar la íntima fusión de lo sustantivo y lo procesal y de calificar al Derecho del trabajo, en esa doble e indisoluble relación, de «ordenamiento compensador e igualador», refleja estos caracteres en diversos principios, mas no en materia probatoria, en la que rige el principio de acusación «según el cual son las propias partes en litigio las que han de aportar al juzgador la alegación de los hechos y la proposición de las pruebas que estimen precisas para fundamentar su derecho (*da ruiti factuum et dabo tibi ius*)»³¹.

²⁸ GIGLIO, Wagner: *Direito processual do trabalho*, Ed. LTr, Sao Paulo, 1977, págs. 69-70.

²⁹ RODRÍGUEZ PIÑEIRO, y BRAVO FERRER, Miguel: «Sobre los principios informadores del proceso de trabajo», en *El Derecho del trabajo en España*, IES, Madrid, 1981, t.I, págs. 729-730.

³⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo: *Derecho del trabajo*, 8.ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, págs. 690-691.

³¹ El Tribunal Constitucional español ha sentado nueva doctrina sobre la carga de la prueba en relación con la actividad discriminatoria del empleador en perjuicio del trabajador y de la presunción de inocencia en los casos de despido y sanciones disciplinarias.

Néstor DE BUEN, con referencia a la legislación mexicana, considera que uno de los principios que la sustentan es la «carga procesal de quien afirma y no del que niega»³², aunque destaca favorablemente la facultad concedida a la Junta de Conciliación y Arbitraje de «eximir de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos», regla a la que califica de «curiosa afectación al principio dispositivo»³³. Citando a Alberto TRUEBA URBINA, indica que en el Derecho procesal laboral mexicano puede invocarse el principio de igualdad de las partes³⁴; y considera «inquietante la desigualdad procesal», una de las «cuestiones que pueden llegar a generar más encono»³⁵.

En su opinión, el carácter tuitivo de las normas laborales sólo se da en el derecho individual; en el colectivo «el régimen de huelga y el del contrato colectivo de trabajo han creado el equilibrio»; y «en el derecho procesal del trabajo tampoco existe tendencia proteccionista alguna. La relación procesal contempla a los sujetos con igual criterio, si bien es indiscutible que la distribución de la carga de la prueba y el criterio de resolución “en conciencia”, favorecen a los trabajadores»³⁶.

No es ésta, ciertamente, la posición de TRUEBA URBINA, uno de los más categóricos sustentadores de la necesidad de un proceso desigual basado en «privilegios compensatorios» en favor de los trabajadores, al punto de sostener que «las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social, pues tienen por objeto descubrir la verdad real, no la verdad jurídica», y que «rige el principio de inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador ya que el patrón tiene más facilidades y recursos probatorios»³⁷.

³² BUEN, Néstor de: «Los principios generales del Derecho del trabajo en el ámbito procesal», *Derecho Laboral* (Montevideo), n.º 117 (enero-marzo 1980), pág. 139.

³³ BUEN, Néstor de: *La reforma del proceso laboral*, Porrúa, México, 1983, pág. 58.

³⁴ *Ibid.*, pág. 24.

³⁵ *Ibid.*, pág. 37.

³⁶ BUEN, Néstor de: *Derecho del trabajo*, 2.ª ed., Porrúa, México, 1977, t. I, pág. 60.

³⁷ TRUEBA URBINA, Alberto: *Nuevo Derecho del trabajo*, Porrúa, México, 1972, págs. 250-251.

Interesante posición sustenta Alcione NIEDERAUER CORREA³⁸ para reforzar la reversión del onus de la prueba con mayores «deberes de control y de documentación, impuestos al empleador, capaces de constituirse en instrumentos de preconstitución de prueba que, en caso de inexistencia, generarían presunción en favor del trabajador. La forzalización de ciertos actos, la obligatoriedad de prueba documental y de justificación de determinadas manifestaciones de voluntad, limitativas de futuros conflictos judiciales, es el único camino. A través de deberes impuestos al empleador es que cabe la formalización de muchos de los principios, hasta aquí teóricos, de Derecho del Trabajo».

En esa línea, la legislación peruana obliga a registrar en un libro especial denominado «planilla» todos los elementos configurados en la relación de empleo: fecha de ingreso, salario, días trabajados, horas extras, descuentos, etc. La planilla debe consistir en un libro foliado, sellado y rubricado por la Autoridad de Trabajo o en hojas sueltas con iguales requisitos, en el que el empleador debe registrar a todo nuevo trabajador dentro de las veinticuatro horas de su ingreso. El trabajador recibe, conjuntamente con su pago, una boleta en la que deben constar los mismos datos que figuran en la planilla, debiendo firmar un duplicado como comprobante del pago.

Lo importante —además de proveer al trabajador de prueba documental— es que la omisión en llevar la planilla o de registrar en ella a un trabajador o en la firma por éste de la boleta determina, en caso de litigio y si el trabajador prueba la existencia del vínculo laboral, que se deban tener por ciertas sus afirmaciones acerca de los diversos actos que en dicho instrumento formal debieran constar.

BARBAGELATA³⁹ hace notar que la nueva LFT mexicana contiene un principio similar respecto de todos los documentos que el empleador tenga obligación de conservar; y que «la mayoría de los textos iberoamericanos hacen recaer en el empleador las consecuencias de la falta de escritura del contrato de trabajo o de sus modalidades, cuando la ley las impone, exclu-

³⁸ NIEDERAUER CORREA, Alcione: «Análise crítica do processo do trabalho no Brasil», *Revista do TRT*, Curitiba, vol. V, n.º 1, pág. 62.

³⁹ BARBAGELATA, Héctor Hugo: «Los medios de prueba en el procedimiento laboral», *Derecho Laboral* (Montevideo), n.º 119, pág. 545.

yendo la posibilidad de que sean probadas supuestas cláusulas que resulten perjudiciales para el trabajador»⁴⁰. El artículo 39 del CT de Ecuador dispone, en tal dirección, que «sólo el trabajador podrá hacer valer los derechos, y consiguientemente probar por otros medios, incluso por su propio juramento, los derechos emanados de contratos que conforme al artículo 18 del mismo Código hubieran debido celebrarse por escrito»⁴¹.

GIGLIO —a nuestro ver, acertadamente— habla de «redistribución» y no de «reversión o inversión» de la carga probatoria, que han sido las expresiones anteriormente más usadas. Revertir o invertir implica trastocar, aplicar a uno lo que corresponde al otro y viceversa. Redistribuir, en cambio, es atribuir de modo diverso, que en eso consiste propiamente este principio cuando hace recaer el peso de la prueba de modo desigual, pero no necesariamente intercambiado entre las partes. El Tribunal Constitucional español utiliza el término «desviación de la carga de la prueba».

3.4 Otras normas de protección

Las manifestaciones del principio protector antes reseñadas no son las únicas; son apenas las más importantes. Existen otras, múltiples, que contornan y conforman dicha protección, tales como:

Gratuidad: el proceso laboral es siempre gratuito para el trabajador, quien está exonerado del uso de papel sellado, pago de tasas, costas, etc., que en cambio sí constituyen, por lo general, obligación para el empleador.

Defensa gratuita: en la generalidad de los países, el trabajador puede obtener patrocinio letrado gratuito a través de órganos que, en algunos casos, dependen de los servicios del Ministerio de Trabajo, y en otros constituyen institutos independientes (Procuraduría del Trabajo).

Oralidad-concentración-inmediación-celeridad: este conjunto de atributos, íntimamente ligados entre sí y virtualmente inseparables, debe condu-

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 549.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 549.

cir a un proceso ideal en el que el máximo de actos pueda ser cumplido en un mínimo de diligencias, presididas personalmente por el propio juez y ejecutadas en forma prevalentemente oral, en aras de lograr una resolución no sólo justa y equilibrada, sino pronta, habida cuenta de la naturaleza alimentaria de los derechos patrimoniales del trabajador y la urgencia social que unánimemente se les reconoce.

Es a estos caracteres típicos o peculiaridades, derivados e integrantes del principio protector, a los que gran número de estudiosos han tomado por principios, sin advertir que son efecto y no causa.

UNIDAD I: PRINCIPIOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

4) Importancia y necesidad de los principios en la nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE LOS PRINCIPIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO N° 29497

Dr. Leopoldo Gamarra Vilchez

Magister en Economía y Relaciones Laborales por la Pontificia
Universidad Católica del Perú, Asesor laboral del Congreso de
la República, Profesor en la Universidad Nacional Mayor de
San Marcos, Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo examinar la importancia y necesidad de los principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497. Para ello partiremos señalando la función fundamental de los principios del Derecho del Trabajo y la necesidad de tener principios propios. Igualmente, trataremos la instrumentalización de los principios procesales generales ubicando los operacionales, luego veremos los principios en la Constitución y en la legislación. Finalmente, resaltaremos los elementos positivos de los principios en la nueva ley procesal para terminar con algunas ideas a manera de conclusión.

Sumario

I. Introducción. II. Importancia de los principios en el Derecho del Trabajo. III. Instrumentalización de los principios procesales generales. IV. Los principios en la nueva Ley Procesal. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene un especial significado y es que a más de trece años de vigencia de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, se esperaba una nueva ley procesal debido a la nueva situación económica y social del país. Recordemos que en la actualidad se encuentra vigente la mencionada ley del 21 de junio de 1996, Ley Procesal del Trabajo que no ha logrado superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores. El proceso laboral sigue siendo lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Los procesos judiciales laborales son escritos, complejos, lentos y se encuentran diseñados para que duren entre cuatro a seis años como mínimo. Además, los Jueces de Trabajo tienen una competencia reducida y muchos magistrados laborales no tienen la especialidad que se requiere en esta rama específica del Derecho.

Por ello, es relevante la publicación de la Revista Institucional de la Academia de la Magistratura en tanto incide en temas que estamos seguros contribuirán a la reflexión y crítica de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497), publicada el 15 de enero del presente año que entró en vigencia en el mes de julio, según su Novena Disposición Complementaria.

En ese sentido, trataremos el tema de los principios en la nueva ley en cuanto a su importancia y necesidad. Consideramos que lo relevante es advertir que incluso los principios bien establecidos se encuentran sujetos a una permanente actualización conceptual, precisamente por la necesidad de proveer explicación a nuevos fenómenos. Así trataremos la importancia de los principios en el Derecho del Trabajo, la instrumentación de los principios procesales generales, los principios en la nueva Ley N° 29497 y terminaremos con algunos planteamientos a manera de conclusión.

II. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

II.1. Función fundamental

Los siglos de vigencia y experiencia que tienen las ramas jurídicas obligan a diferenciar la originalidad de los principios del Derecho del Trabajo, de reciente data, y a reconocer la clarividencia de aquellos postulados que hacen posible "la creencia de que el Derecho del Trabajo, si bien enfrenta una crisis existencial, perdurará ya que a través de él se plasma el ideario humano..."³². En efecto, la importancia de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo estriba en la función fundamental que ellos juegan, como lo señala Manuel Alonso García³³: "son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho".

Es decir, los principios a los que hacemos mención asumen características que es necesario resaltar. Una primera característica consiste en señalar que son enunciados básicos que pretenden abarcar una serie indefinida de situaciones y no una en particular, de tal manera que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempos, etc.; y tienen un sentido lógico desde el Principio Protector hasta el Principio de No Discriminación, que Américo Plá Rodríguez agrega a los ya conocidos³⁴.

³² EMILIO MORGADO VALENZUELA. (2004), p. 36.

³³ ALONSO GARCÍA, MANUEL. (1960), p. 247

³⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1998).

La razón de ser de los principios del Derecho del Trabajo adquiere así un carácter ajeno, particular, diverso, independiente de otra rama del Derecho, justifican su autonomía y su peculiaridad, son especiales al margen de que pudieran existir variables similares o parecidas y cumplen la función de informar, normar e interpretar, dotándolos de fundamentos orientadores³⁵. Es menester tener en cuenta que estos principios en que se funda el Derecho del Trabajo son el apoyo, el soporte que permite suplir la estructura conceptual asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

Por ello, volver a los principios primigenios del Derecho del Trabajo quiere decir identificarlos con los derechos de los trabajadores destacando, a pesar de que todos tienen la misma jerarquía, el de protección del trabajador que explica su necesidad en la desigualdad inherente a toda relación de trabajo³⁶.

Los principios del Derecho del Trabajo nos llevan a interpretar los derechos sociales desde su verdadera y más elemental dimensión. Aunque muchos lo ocultan, son esencialmente derechos de la persona o derechos humanos. Se trata de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general si el Estado no se preocupa por la suerte de hombres y mujeres considerados ya no sólo como trabajadores y como consecuencia, debe garantizar simultáneamente el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades políticas.

II.2. Necesidad de principios propios en el proceso laboral

El proceso, en su sentido etimológico, viene de procesos que significa avance y progreso encaminados a algo. Procesalmente podemos traducir la noción de avance y progreso como vocablos en estructura de reglas y actos encaminados a la consecuencia de algo: la sentencia. Es decir, el proceso en general vendría a ser un conjunto de

³⁵ Conferencia dictada por PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1994), p.34.

³⁶ Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 2/83 del 25 de enero, citada por Federico Durán López, se resalta este criterio: "El Derecho del Trabajo, superando las reglas de la libertad e igualdad de las partes en que se basa el derecho de los contratos, se constituye en un ordenamiento compensatorio e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la Constitución impone la superación de una igualdad meramente formal, resulta acorde con la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho Laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador". Ver: DURÁN LÓPEZ, FEDERICO. (1992), p. 107.

reglas, formas y actos para la consecución de ciertos fines, fundamentalmente la solución de un conflicto a través del Derecho como categoría de la mediación social³⁷.

En general "la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso"³⁸. Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos; el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso. Los actos procesales constituyen el procedimiento cuyo conjunto recibe el nombre de proceso y que tiene como fin resolver el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional mediante un fallo³⁹.

Entonces, se entiende "por procesos laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente"⁴⁰, como un conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente con el objeto de resolver un conflicto laboral. Es decir, esta actividad se lleva a cabo para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en materia laboral, que se caracteriza fundamentalmente por:

- Constituir un instrumento tuitivo en favor del trabajador, por medio del cual el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, tutela y ampara al más débil del conflicto laboral.
- Constituir un instrumento del Estado que busca alcanzar la justicia social.

Esas características del proceso laboral significan contar con principios propios, alteraciones en los conceptos de jurisdicción, competencia, acción, sujetos del proceso, etc.

Los principios del Derecho Procesal de Trabajo poseen sus propias características y funciones dentro del Derecho Laboral: sustantividad propia en razón de su generalidad y obedecen a la inspiración de justicia social, que es la razón de ser desde su nacimiento, de ahí

³⁷ Se trata de la regulación normativa de las interacciones que es lo que convierte al Derecho en una categoría de la mediación social en la perspectiva de Jürgen Habermas, puesto que a los justiciables y a toda la sociedad les interesa que se solucionen los conflictos.

³⁸ TULLIO LIEBMAN, ENRICO. (año), p. 25.

³⁹ El proceso como "el medio acordado por todos para mantener o restaurar el equilibrio social, resulta indispensable que jueces, abogados, litigantes, auxiliares de justicia, estudiantes de Derecho, se percaten de que detrás de todo expediente existe un proceso y detrás de todo proceso, hay un drama humano...". Ver: PARODI REMÓN, CARLOS. (1996), p. 40.

⁴⁰ DIÉGUEZ, GONZALO. (1995), p. 635.

que busquen favorecer al trabajador. Se vinculan con cada institución procesal en una determinada realidad social, en donde actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo el criterio de su aplicación; por ello, es importante la necesidad de una autonomía dogmática a través de sus principios propios así como autonomía normativa que permitan construir un sistema del Derecho Procesal del Trabajo. En tanto que un sistema, denota una relación de coherencia entre los principios y las normas que la componen.

En general, el principio protector es el que traduce mejor la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas ésta, desde sus inicios históricos, ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación laboral; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido normas protectoras en sus leyes positivas como principio compensatorio de la diferencia entre el trabajador y el empleador en la relación contractual.

Eduardo Couture estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. En ese sentido es que en esta rama del Derecho se introduce la idea de la igualdad jurídica compensada⁴¹. La dependencia del trabajador al empleador es triple: facultad de dirección, administrativa y poder disciplinario, que les son inherentes como empleador; por lo tanto, tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio. Además, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica del empleador al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que ésta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica. Entonces, la justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios para que compense su situación.

Por otro lado, también en general, el principio de equidad traduce mejor la inspiración fundamental del Derecho Procesal del Trabajo. La palabra equidad, que viene del latín *aequitas*, expresa la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se

⁴¹ Suponemos que esta idea se basa en el pensamiento del filósofo Aristóteles quien sostenía que "el principio de igualdad exige tratar a las cosas iguales de igual manera, pero también, a las diferentes de manera diferente".

adapta a su naturaleza⁴². Aristóteles caracterizaba la equidad como una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso⁴³. Es decir, la equidad pertenece a lo justo, es la justicia singularizada al caso individual como proporción que hay entre la norma y las exigencias reales encerradas en cada caso⁴⁴.

En términos jurídicos, la equidad atenúa el derecho positivo, disminuye el rigor de la ley. Según Kant el derecho más estricto constituye la mayor injusticia⁴⁵. En otros campos del derecho, las consecuencias de la rigidez jurídica implacable pueden ser muy dramáticas⁴⁶. Procesalmente, el principio de equidad sirve al juez como criterio para aplicar las normas jurídicas cuando el derecho positivo se lo permite. De ahí que "la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que ésta resulta insuficiente en virtud de su carácter general". Es decir, Aristóteles consideraba a la equidad como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho) y como *legis supplementum* (suplemento de la ley), y a la cual se debía acudir para interpretarla y que debía prevalecer en caso de duda, según determinados principios.

III. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES LABORALES GENERALES

III.1. Ubicación de los principios operacionales

El contenido, como fundamento del Derecho Procesal del Trabajo, requiere contar con principios propios y claros que posibiliten una verdadera autonomía de las diferentes ramas del derecho. En efecto, "desarrollar los fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo implica, en buena cuenta, justificar su autonomía, su razón de ser"⁴⁷. Generalmente no se diferencian los principios del Derecho Procesal de las técnicas del procedimiento y son pocos los *ius laboristas* que coinciden en manejar principios comunes.

En realidad, en la doctrina suelen distinguirse diversos sentidos de los principios. Nosotros consideramos los dos tipos de principios: los

⁴² Aequitas es un concepto filosófico de la escuela histórica griega, trasladado por la jurisprudencia romana al terreno jurídico. Es decir, existe influencia griega en el concepto de la *aequitas* romana.

⁴³ ARISTÓTELES. *Ética* a Nicómano.

⁴⁴ Podría decirse que aquellos que ven sólo desde la ley lo justo o injusto no podrán distinguir jamás con tanta precisión como los que ven con los ojos de la equidad.

⁴⁵ KANT, MANUEL. (1983).

⁴⁶ Así tenemos en la literatura a "Los Miserables" de Víctor Hugo, "El Gran Inquisidor" de Fedor Dostoievski, entre otros.

⁴⁷ PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. (1997), p. LIX.

fundantes como inspiradores de toda la legislación laboral, y los principios operacionales o reglas del Derecho Procesal del Trabajo como la oralidad, intermediación, etc.

Asimismo, a nuestro criterio, se deben delimitar los principios exclusivos del Derecho Procesal del Trabajo con la finalidad de tener organicidad y constituir una base dogmática que posibilite hablar realmente de autonomía en sus diferentes aspectos. Es decir, la legislación procesal laboral para ser aplicada en la realidad social y buscar la solución de los conflictos, que surgen de las relaciones de trabajo, necesita de principios propios como razón, origen y fundamento de la doctrina del Derecho Procesal del Trabajo. "Extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses"⁴⁸.

Ahí radica la necesidad de la instrumentalización de los principios generales o fundantes del Derecho del Trabajo. Podemos definir dichos principios generales del Derecho del Trabajo también como "líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"⁴⁹.

Al respecto, debe buscarse la justificación lógica y también debe tenerse en cuenta la diferencia de los principios fundantes o principales, con los principios operacionales o reglas⁵⁰. En el primer caso, de la justificación lógica, utilizaremos la fundamentación filosófica de Francisco Miró Quesada Cantuarias:

"Por lo pronto, debe señalarse que la única manera de justificar racionalmente un sistema de lógica es mediante el hecho de que sus principios (axiomas) y sus reglas de inferencia, son evidentes (en el caso de los principios), que su verdad es evidente; en el caso de las reglas, que es evidente que su aplicación permitirá pasar, de manera necesaria, de la verdad de las premisas a la verdad de la conclusión"⁵¹.

⁴⁸ COUTURE, EDUARDO J. (1979), p. 288.

⁴⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1978), p. 9.

⁵⁰ Américo Plá Rodríguez denomina reglas a los principios operacionales que permiten aplicar los principios generales o fundantes a una determinada realidad, sea ésta de derecho sustantivo o procesal.

⁵¹ MIRÓ QUESADA, FRANCISCO. (1998), p. 15.

En el segundo caso, utilizaremos la diferencia que hace Diego Valadés entre los principios fundantes o generales y los principios operacionales o reglas: "Los principios (fundantes) son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferentes grados, en tanto que las reglas (principios operacionales) únicamente pueden ser cumplidas o no"⁵².

Existe una relación directa entre los principios principales o fundantes y los principios operacionales o reglas. Lo que no es fácil es determinar su aplicación en cuanto a la cantidad de principios⁵³. No obstante, la idea es que la instrumentalización de los principios principales o fundantes se realice a través de los principios operacionales o reglas como "directivas o líneas, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso"⁵⁴.

III.2 Los principios en la Constitución y en la Ley N° 26636

La condición normativa específica de los principios viene dada por su multifuncionalidad. En efecto, el valor jurídico de algunos principios se centra sobre todo, en la introducción de criterios de interpretación de otras normas. Otros, por el contrario, van más allá y tienen efectos más directos desplazando la aplicación de determinadas normas o determinando el sentido de la solución a los problemas jurídicos que plantea la práctica cotidiana. Es de destacar, además, que un mismo principio puede desarrollar, dependiendo de las circunstancias del caso, esas funciones⁵⁵. Sin embargo, "el rasgo esencial, que define la condición del principio general del derecho es su carácter de elemento informador del ordenamiento jurídico en un conjunto o en un sector del mismo. Para que podamos hablar de la existencia de un determinado principio, debe poder apreciarse que las reglas existentes en un ámbito jurídico concreto, se encuentran informados por un determinado criterio de justicia que le es común"⁵⁶.

En el ámbito del Derecho Procesal en general "se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo"⁵⁷. Américo Plá Rodríguez señala que:

⁵² VALADÉS, DIEGO. (2005), p. 80.

⁵³ Por ello es que tenemos tantas clasificaciones como autores existen.

⁵⁴ PODETTI, RAMIRO. (1950), p. 192.

⁵⁵ BALAGUER C., MARÍA LUISA. (1990).

⁵⁶ NARANJO DE LA CRUZ, RAFAEL. (2000), p. 258.

⁵⁷ SAGARDOY BENGOCHEA, JUAN A. (2003), p. 823.

"... los verdaderos motivos de la autonomía procesal del Derecho del Trabajo los encontramos en los propios litigios que ha de resolver una justicia del trabajo. Algunos de ellos por motivos intrínsecos del propio proceso. El litigio del trabajo debe resolver aplicando principios y normas peculiares, usando una técnica más ágil y amplia en materia de pruebas, de términos y de recursos, y sobre todo, encarándola de acuerdo con un espíritu nuevo"⁵⁸.

El mismo autor destaca que:

"Alejandro Gallart Fosch escribió en 1936 este párrafo que se ha convertido en una cita obligada: La jurisdicción civil ordinaria es complicada, lenta y costosa, y aun cuando puede hacerse más sencilla, más rápida y más barata, siempre es ello dentro de una cierta relatividad, pues sino la sencillez sería en perjuicio de la debida consideración de todas las facetas, de los complejos litigios de carácter contractual, patrimonial o familiar; la rapidez privaría a las partes de las garantías para que sus derechos pueden exigir, y la baratura favorecería la multiplicación de los litigantes de mala fe. En cambio, el litigio de trabajo exige extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin estas condiciones es absolutamente inoperante"⁵⁹.

En ese sentido, el Derecho Procesal del Trabajo se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra justicia laboral⁶⁰.

Esto condujo, en algunos países, a la institucionalización del proceso como un conjunto de derechos de la persona y garantías a través de la proclamación programática de principios de derecho procesal⁶¹.

En el Perú, con la Constitución de 1979 se empezaron a regular los principios propios del Derecho del Trabajo: el principio protector (artículo

⁵⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1997). Op. cit.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se enfatiza ese carácter. "(...) superando tendencias que creían que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo..." (Sentencia del 25 de enero de 1983).

⁶¹ REY CANTOR, ERNESTO. (año), pp. 201-260.

42), el de igualdad de trato (artículo 42, segundo párrafo), el de continuidad (artículo 48), el de irrenunciabilidad (artículo 57, primer párrafo) y el principio indubio pro operario (artículo 57, segundo párrafo). La Constitución de 1993 consagra el principio protector (artículo 23, primer párrafo), la igualdad de oportunidades sin discriminación, la irrenunciabilidad de derechos y el indubio pro operario (artículo 26). "Esa tendencia positivista iniciada con la Carta de 1979 ha permanecido en nuestro ordenamiento, no sólo al más alto nivel sino también a nivel infraconstitucional"⁶².

En efecto, es oportuno tener presente la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 de 1996⁶³ que reconoce los principios procesales de inmediación, concentración, celeridad y veracidad e incluso amplía sus consecuencias al señalar que el juez dirige e impulsa el proceso para lograr una pronta y eficaz solución de las controversias⁶⁴. Además, la obligación del juez "en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o aplicar la norma que favorezca al trabajador"⁶⁵.

El artículo 26, numeral 3 de la Constitución actual alude a este principio operacional⁶⁶, igualmente la Ley Procesal: "en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o aplicar la norma que favorezca al trabajador". En ambas normas debe superarse el concepto ambiguo de "duda insalvable" porque parecería exigir el agotamiento de los distintos métodos de interpretación normativa, y sólo así se aplicaría. Es obvio que esa postura limita el uso de la regla⁶⁷.

⁶² BOZA PRÓ, GUILLERMO. (2004), p.77.

⁶³ Cabe mencionar, que "la nueva ley venezolana contiene la más completa enunciación de principios procesales que hasta ahora se había hecho en América Latina. Nada menos que diez principios se hallan consagrados en el artículo 2. Ver: CORDOVA, EFRÉN. (2004), p. 16. Asimismo, en la Ley Federal de Trabajo de México, según Néstor de Buen, tenemos los siguientes principios como explícitos: publicidad, gratuidad, inmediatez, oralidad, instancia de parte, tutela en beneficio del trabajador, informalidad y auxilio de las demás autoridades administrativas y judiciales; y los implícitos, la desigualdad procesal, la libre elección del foro para el trabajador, preclusión durante el proceso, impulso procesal de la autoridad, admisión de todos los medios de prueba, libertad de interrogatorio, resolución de conciencia, irrevocabilidad de las propias decisiones. En: PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. (1997).

⁶⁴ Artículo 1 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.

⁶⁵ Artículo 2 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.

⁶⁶ "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma".

⁶⁷ Por otro lado, su aplicación en el ámbito normativo del Derecho Colectivo del Trabajo ofrece resistencia debido a su doble naturaleza heterónoma y contractual.

En general debe ser aplicada en casos de duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador. No significa ello que pueda ser utilizado para suplir omisiones ni mucho menos para suplir la voluntad del legislador o el sentido claro y preciso de la norma, o cuando de los hechos no pueda válidamente aducirse la duda.

Asimismo, el artículo 27 de la Ley N° 26336 establece que "corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente: 1) Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral; y 2) Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo"⁶⁸. Este artículo trata de conciliar dos principios operacionales: el de la carga de la prueba y el de la inversión de la prueba. Es decir, las partes deben probar lo que alegan en el juicio como carga de la prueba, y el de la inversión o reversión de prueba sólo es aplicable al trabajador, cuando este acredita la prestación de sus servicios; es decir, que existió relación laboral⁶⁹. Por esta inversión de la prueba, el demandado debe probar los extremos que le son obligatorios de la relación laboral, o sea, que ha cumplido con las disposiciones legales (beneficios sociales, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, etc.) o las convenciones de trabajo que son obligatorias cuando se pactan como la costumbre, el reglamento interno y el contrato de trabajo.

Es decir, en el proceso laboral se establece claramente el onus probandi (¿a quién corresponde la carga de la prueba?), diferente de la posición tradicional ("quien efectúa la afirmación del hecho debe probarlo") a través de la inversión de la carga de la prueba. Contrariamente, el trabajador debe probar algunos extremos que no son obligatorios del empleador (horas extras, gratificaciones, trabajo realizado en día no laboral, etc.).

Como puede constatarse, la existencia de la diversidad de principios operacionales del Derecho Procesal del Trabajo estriba en su deseo de contemplar varias situaciones que pueden variar en el tiempo, con la idea de dar solución tanto a los problemas viejos como a los actuales y aún a los futuros. Por eso, seguirán siendo útiles y cumpliendo su misión de constituirse en líneas directrices.

⁶⁸ Ley Procesal del Trabajo N° 26336, artículo 27.

⁶⁹ Los magistrados laborales han aprobado, en el Pleno Jurisdiccional del año 2000, que ante la divergencia entre un contrato de trabajo y otra de locación de servicios, debe optarse por el primero cuando se aprecian los elementos esenciales como son la subordinación y la prestación personal.

IV. LOS PRINCIPIOS EN LA NUEVA LEY N° 29497

IV.1. Necesidad de los principios: recuperación en el Texto Sustitutorio del proyecto de la nueva Ley

La Comisión de Trabajo del Congreso de la República, en su primera sesión ordinaria de la Legislatura 2006 - 2007, celebrada el 21 de agosto del 2006, acordó actualizar el proyecto de una Nueva Ley Procesal del Trabajo de la anterior comisión como un nuevo proyecto de Ley N° 117/2006-CR⁷⁰. Dicho proyecto en cuanto a los principios contiene casi la misma estructura y conceptos de procesos civiles que responden a otros principios propios del derecho privado. Por otro lado, el proyecto de Código Procesal del Trabajo presentado por el Poder Judicial cuenta con un Título Preliminar que señala los principios de oralidad, interpretación de las normas procesales laborales, el indubio pro operario, la irrenunciabilidad de derechos laborales, etc., pero sin claridad en cuanto a su operatividad.

Finalmente, la propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo fue impulsada por el entonces Ministro, Mario Pasco Cosmópolis. La propuesta tiene como finalidad expresa el acceso a la justicia laboral y se inspira en la oralidad y en las nuevas tecnologías. Para ello se plantea algo muy novedoso en nuestro país, que son tres elementos claves para toda reforma judicial: la formación y capacitación de todos los operadores del Derecho Laboral, contar con infraestructura que posibilite llevar a cabo las audiencias judiciales públicamente y con participación de todos los involucrados del proceso laboral y, finalmente, contar con las normas claras sobre el nuevo proceso laboral.

Sin embargo, ese Proyecto del Ejecutivo de la Ley Procesal del Trabajo fue modificado y se presentó formalmente como Proyecto N° 3467/2009-PE como resultado del grupo de trabajo creado por R.M. N° 006-2009-TR respecto del proyecto elaborado por la comisión creada por R.M. N° 044-2008-TR. Curiosamente, en el Título Preliminar no reconocía ningún principio del proceso laboral⁷¹. Esta lamentable omisión

⁷⁰ Existen otros proyectos que plantean sólo modificaciones parciales a la Ley N° 26636, como los Proyectos de Ley N° 982/2006-CR, N°1575/2007-CR, N°3483/2009-CR, y N° 3489/2009-CR.

⁷¹ Intentando una definición del proceso laboral, puede señalarse que es el conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente, que son realizados por el juez y las partes en cumplimiento de las normas procesales, con el objeto de resolver un conflicto laboral mediante una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional. ¿Pero cuándo una norma es procesal y qué son los conflictos laborales en la doctrina procesal? Todos sabemos que las normas jurídicas no vienen a ser otra cosa que una estructura proposicional enunciativa de una forma de organización o de conducta que debe ser acatada de manera objetiva y obligatoria. La naturaleza procesal de una norma jurídica no depende del cuerpo de disposiciones en que se halla inserto, sino de su contenido propio. Ver: COUTURE, EDUARDO J. (1979).

de los principios era muy grave, tanto que el Colegio de Abogados de Lima manifestó su desacuerdo señalando que el mencionado proyecto "tiene una serie de omisiones (...), no menciona ningún principio del proceso laboral, lo que deja sin límite alguno al operador del derecho para que pueda interpretar la norma laboral conforme a su tendencia o mejor saber y entender, lo que conllevaría a la impredecibilidad de la administración de justicia"⁷². Igualmente, algunos laboristas, como Adolfo Ciudad, señalaron que "abstenerse de su proclamación en el Título Preliminar de los principios procesales laborales, constituye una carencia de dirección, como un barco a la deriva; es no tener aquellos pilares donde descansen las paredes del gran edificio jurídico procesal"⁷³.

Finalmente, en el Texto Sustitutorio del Dictamen de la nueva Ley Procesal del Trabajo, producto del debate en la Comisión de Trabajo, para la aprobación en el Pleno del Congreso, se incorporaron en el Título Preliminar, artículo 1, los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Por otro lado, también es lamentable que hasta hoy el Congreso de la República no haya aprobado el Proyecto de la Ley General del Trabajo después de varios años de coordinación con el Consejo Nacional del Trabajo y con el mismo Congreso⁷⁴. Como señala Américo Plá Rodríguez:

"... el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no sólo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso. Aquí como fue escrito anteriormente, el Derecho Procesal del Trabajo se moldea según el contexto del Derecho del Trabajo, por cuanto al contrario, de lo que ocurre, según la ley explícita de los líquidos, en el mundo jurídico el contenido se ajusta a la forma del contenido"⁷⁵.

Es decir, el Derecho Procesal del Trabajo nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en

⁷² Oficio N° 112-2009-D-CAL, del Decano del Colegio de Abogados de Lima al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Lima 16 de noviembre del 2009.

⁷³ CIUDAD, ADOLFO. (2008).

⁷⁴ Han pasado más de ocho años de deliberación del proyecto de la Ley General de Trabajo. Actualmente se encuentra en el Pleno del Congreso de la República para su discusión y aprobación.

⁷⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1994).

caso de ser desconocidos, incumplidos o conculcados. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar. Ambos aspectos requieren la necesidad de adecuar los lineamientos del proceso en general con las normas y principios del Derecho del Trabajo, a las particularidades propias de los conflictos derivados de la relación laboral y con las reclamaciones de los trabajadores.

IV.2.Elementos positivos de los principios en la nueva ley

Intentar conocer cuáles son los alcances de los principios en la nueva Ley Procesal del Trabajo es importante y necesario. Se trata de buscar la razón de ser de los principios y encontrar su fundamento; inquirir en sus antecedentes de tal manera que se pueda encontrar el espíritu de la misma bajo la égida del sentido de justicia como categoría moral y supremo objetivo, pero no pretendemos más que exponer algunos de los más evidentes elementos positivos de los principios en la nueva ley.

IV.2.1. Inmediación y oralidad

La intermediación y la oralidad constituyen el marco más adecuado para mediatizar, absolver y redefinir el proceso laboral. Entendiendo por proceso laboral al conjunto de actos procesales dirigidos a reconstruir el hecho conflictivo hasta donde los elementos probatorios lo permitan, se puede concluir también que la oralidad se presenta como el mejor instrumento para lograrlo. Nuevamente, los atributos propios de la oralidad, desde su sencillez hasta la exigencia de la concentración y continuación, hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarnos en un mayor grado a la verdad real, que en procedimiento escrito se prolonga en el tiempo y se complica con formalismos estériles.

Por ello, existe una estrecha relación interna entre la oralidad y la intermediación pues, para que la decisión en el proceso sea real, se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la participación de las partes involucradas. En un sentido específico, la intermediación se refiere directamente a la relación entre el juez y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba⁷⁶.

⁷⁶En realidad, en ese caso, se establece una relación lenguaje – objeto/metalenguaje. Al respecto, ver el clásico trabajo “Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje” de Norberto Bobbio.

La oralidad se convierte en el modelo de procedimiento laboral para la adquisición de la verdad y además de un modelo con el que se pretende la redefinición del conflicto⁷⁷. Es decir, en las dos funciones que cumple el juicio oral⁷⁸, el juez asume un rol importante: en el primero, determinará la verdad procesal al dictar sentencia; en el segundo, la tarea es mucho más compleja, la redefinición del conflicto que contribuya a la paz social.

La intermediación constituye la condición básica para lograr, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad de los hechos. La información, el examen de la prueba, debe realizarse con la presencia, comunicación e interacción entre los jueces y de las partes intervinientes. "El principio de intermediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia"⁷⁹.

Es importante destacar que el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar más fácilmente tales desviaciones. En realidad, en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose, inevitablemente, las garantías del trabajador. En una sociedad en la que los ciudadanos mayormente no tienen una cultura escrita y no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, sólo la oralidad garantizaría el cumplimiento de la justicia laboral⁸⁰.

El proceso oral supone la participación y dirección del juez que decide la causa mediante la aplicación de tres funciones: "la investigación de la verdad; búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido; y la aplicación del Derecho a los hechos. La primera es de índole gnoseológica y lógica; la segunda pertenece al campo de la técnica jurídica; y la tercera implica una auténtica valoración"⁸¹. Entonces,

⁷⁷ ODERIGO, MARIO. (1961).

⁷⁸ Hay que precisar que "oralidad y escrituración (o proceso oral versus proceso escrito) no son términos necesariamente antitéticos o que mutuamente se rechazan, ya que ninguno de ellos es absoluto" (PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. (1997). Además, "la oralidad no significa ausencia absoluta de escritura, pues como se ha dicho, un procedimiento totalmente oral es imposible, y además hay que aceptar que ni la oralidad ni la escritura sirven por sí solas para garantizar una decisión justa, siendo necesaria una combinación de ambas" (SAGARDOY BENGOCHEA, JUAN. (2003), p. 830.

⁷⁹ BUSTAMANTE ALARCÓN, REYNALDO. (1997), p. 90.

⁸⁰ Literalmente hablando, en un proceso escrito las partes no se hacen oír sino tan solo se hacen leer pero, además, es claro que el derecho de hacerse oír implica la garantía de lograr la mejor manera de comunicación entre quienes oyen y quienes se hacen oír y esta mejor manera es la oralidad.

⁸¹ ALZAMORA VALDEZ, MARIO, p. 150.

la aplicación del derecho por el juez implica un contenido ético. Sobre esto, podríamos aplicar la argumentación de Max Weber cuando distingue entre ética de la convicción y la ética de la responsabilidad⁸². La primera se refiere a la acción sin tener presente sus consecuencias; la segunda corresponde a la decisión conociendo sus efectos. Es decir, en los procesos en general, el juez aplicará el criterio de la convicción por el rigor normativo de la ley; pero en materia laboral, necesariamente debe aplicar la ética de la responsabilidad.

Por ello, no se trata sólo de:

“... la existencia de una rama autónoma del derecho, que exige una indispensable especialización para dominarla, no es siquiera la dificultad de especialización por el número de sus normas, su complejidad y su constante renovación. Es el espíritu nuevo, peculiar, distinto de las restantes ramas del derecho, de mucha mayor sensibilidad y proximidad con la vida real el que obliga indispensablemente a jueces diferentes y especiales”⁸³.

En suma, uno de los aspectos más importantes que debe buscar cualquier proceso de reforma de nuestra justicia laboral lo constituye, sin lugar a dudas, la necesidad de que los jueces asuman un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral, que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes a los auxiliares –como ocurre actualmente–, que asuman un mayor compromiso en la solución de los problemas que más afectan a los trabajadores y, en definitiva, que sean verdaderos directores del proceso laboral. Diríamos como Calamandrei: “no queremos saber nada de los jueces de Montesquieu, êtres inanimés, hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces que sepan llevar con humano y vigilante empeño, el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia”⁸⁴.

También se debe buscar fortalecer el sistema de la libre convicción o sana crítica del juez, según el cual éste es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias⁸⁵. Pero el juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por

⁸² WEBER, MAX. (1983), p. 452 y ss.

⁸³ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1994).

⁸⁴ CALAMANDREI, PIERO. (1960), p. 83.

⁸⁵ Es el caso de la tipificación como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción⁸⁶.

Finalmente, el dictado de la sentencia en un plazo razonable es uno de los aspectos que más preocupa a los trabajadores, puesto que los juicios laborales están acostumbrados a sobrepasar los plazos que la ley establece para el dictado de la misma. Por tal razón, resulta de mayor conveniencia exigir que esos plazos sean cumplidos bajo pena de sanción, con la finalidad de que los jueces se acostumbren a cumplirlos, porque la práctica ha demostrado que sí pueden hacerlo⁸⁷.

IV.2.2. Concentración y celeridad procesal

La concentración y la celeridad procesal, en términos absolutos, exigirán que el juicio laboral se realice frente a todos los sujetos procesales desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, se formulan las partes su defensa y conclusiones sobre ella, delibera el juez y se dicta sentencia.

Sin embargo, no basta reconocerlo en forma general; de lo que se trata es de concentrar los actos procesales al menor número posible, ello serviría para proteger al trabajador al no prolongarse el juicio innecesariamente; así se reforzaría la credibilidad de la justicia al garantizar una decisión rápida por tratarse de conflictos laborales.

La concentración está directamente referida a los sujetos del proceso, a la recepción de la prueba, y la continuidad a los actos procesales que deben realizarse en el juicio. También consideramos que la oralidad, la concentración y la continuidad son fundamentales en el proceso laboral, porque los actos procesales prolongados conllevan el peligro de la demora del juicio⁸⁸.

⁸⁶ Los jueces están en la obligación de señalar en las sentencias las razones en que sustentan cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico. Para tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho explicándolos debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas se encuentren en condiciones de ejercer su derecho de defensa.

⁸⁷ A pesar del cúmulo de expedientes por la elevada demanda de justicia laboral que ocasiona congestión de los procesos. "Es verdad que el número de procesos atribuidos a cada juez en América Latina es excesivo". Ver FELKER, REGINALD. (2001).

⁸⁸ Hace años se viene planteando que "a la administración laboral le corresponde desarrollar acciones de prevención de manera agresiva, mediante el desarrollo de actividad inspectiva tanto ordinaria como especial, como mecanismo necesario para contribuir a reducir sustantivamente los altos niveles de incumplimiento de la legislación laboral". Ver: CAMPANA, DAVID. (1996), p. 52 - 53.

Desde ese punto de vista, la concentración y la celeridad deben ser exigencias procesales de la nueva ley cuya realización debe verificarse con la oralidad. Desde luego que tales exigencias tampoco deben ser categóricas. El absolutismo en este terreno también puede distorsionar la solución adecuada. El objetivo es que el proceso laboral debe celebrarse en forma concentrada, pero otras razones pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia, como serían por ejemplo el impedimento o enfermedad de algunos de los sujetos del proceso, la realización de actos fuera del juzgado como una inspección ocular, etc.

La celeridad es uno de los principios básicos del Derecho Procesal del Trabajo porque constituye el objetivo principal que se persigue en el proceso laboral para buscar la rapidez a través de la simplificación de los trámites, limitación de los recursos impugnatorios, brevedad de los plazos, limitación de las instancias, la perentoriedad de los términos, etc. En efecto, en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 26636, se reconoce el principio de celeridad. Sin embargo, la misma ley (artículo 61) establece la vía ordinaria, a la cual está sometida la mayor parte de los reclamos, para los asuntos contenciosos de competencia de los juzgados especializados de trabajo⁸⁹.

De nuevo la oralidad se presenta como el mejor facilitador del principio de concentración e inmediación al realizarse el proceso en forma directa, sin intermediarios y de manera continua, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del juez, no resulta un instrumento idóneo para realizar la concentración, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos en ese momento, formándose así gruesos expedientes de los que deben extraerse las piezas importantes de otras que no lo son.

Esta celeridad se vincula directamente con la publicidad del proceso laboral pues constituye, en cierta forma, un instrumento de control sobre el poder ejercido por los jueces. También es una garantía para el trabajador puesto que impide la demora y arbitrariedad de la justicia. La restricción a este principio operacional tan importante sólo sería constitucionalmente aceptable si se funda en motivos o razones específicas que lo justifiquen.

Por otro lado, la publicidad en el procedimiento laboral es posible por el tipo de reclamación: se trata de derechos "comunes" a todos

⁸⁹ Es decir, contradice el objetivo del procedimiento laboral que debería ser único y sumario.

los trabajadores, de contratos que pueden ser considerados de adhesión, que llevan a que los conflictos se reproduzcan y que el interés personal e individual se transforme en colectivo.

Además, es “una consecuencia que se desprende de la oralidad en el procedimiento, a la que debemos hacer mención, es la publicidad de los actos procesales, pues, como se ha escrito con acierto, sólo cabe publicidad en un proceso oral en el que las actuaciones de palabra pueden ser presenciadas por terceros, incluso sin interés alguno en el asunto”⁹⁰. Sin embargo, la publicidad como medio de control ciudadano sobre la administración de justicia en general, requiere el desarrollo de una política impulsada por el Poder Judicial que convierta la publicidad en un medio de garantía procesal.

IV.2.3. Economía procesal y veracidad

La economía procesal como principio operacional tiene relación directa con el principio de celeridad en dos sentidos: primero, respecto a la disminución del gasto económico; segundo, vinculado con la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en las actuaciones procesales del Capítulo III de la nueva ley mencionada.

En el primer caso, la gratuidad procesal debe significar una acción tuitiva por parte del Estado a favor del más débil de la relación laboral cuando surge un conflicto en el cual la facultad o poder del empleador haría que el trabajador sea siempre el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de trabajadores y empleadores. Esto explica la raíz profunda del derecho a la gratuidad procesal de quienes no tienen los medios económicos suficientes para afrontar los gastos que generan un litigio laboral.

En nuestra legislación procesal no se reconocía este principio, aun cuando ha inspirado algunos de los artículos de la ley⁹¹ y como muchos consideramos, se debe precisar taxativamente. Pero para dotar de contenido real a este principio operacional, evitando así que se reduzca a una retórica declaración de buenos propósitos, el Estado debe asumir una actividad prestacional como son los honorarios por la representación y la asistencia en juicios a los trabajadores por reunir las condiciones legalmente previstas.

⁹⁰SAGARDÓY BENGOCHEA, JUAN. (2003), pp. 830 - 831.

⁹¹Nos referimos a la Ley N° 26336, Ley Procesal del Trabajo, del 14 de junio de 1996. Al respecto, ver el artículo de ELÍAS MANTERO, FERNANDO. (1997), p. LXI.

En realidad, los costos no se refieren a los actos procesales en sí mismos sino al cumplimiento de las garantías básicas, al tratar de llevar a la práctica también la idea de que el proceso laboral debe buscar la verdad real y atenuar o solucionar el conflicto, utilizando para ello todos los recursos necesarios que faciliten la idea de la justicia del caso concreto.

Se trata de asignar equitativamente los recursos públicos dedicados presupuestariamente a esta finalidad, haciéndolo con criterios de eficiencia y economía. Es necesario centrar los estudios de los costos económicos en la posibilidad efectiva de cumplir con las garantías constitucionales. Se trata de buscar la conciliación o de ofrecer una verdadera alternativa que sea mucho más barata que un sistema procesal que pretenda llevar a la práctica los presupuestos para los cuales se instauró el sistema actual, como marco de garantía. En tal sentido, con estas o con otras palabras nos hemos manifestado en más de una ocasión.⁹²

Finalmente, es fundamental la incorporación del principio de veracidad como sinónimo de primacía de la realidad en el proceso laboral con la nueva ley. Debemos tener en cuenta que la finalidad básica de todo proceso, planteado en términos tradicionales, ha sido siempre la búsqueda de la verdad formal o legal. Todavía hoy tiene vital importancia la delimitación de la actividad probatoria en los procesos pero desde el punto de vista del proceso laboral, se tiene por objeto averiguar la verdad real o material respecto del hecho conflictivo, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla. "Pensamos que la clave de la solución de este problema deriva de otro de los principios del proceso laboral que es la búsqueda de la verdad real, esa búsqueda de la verdad constituye un punto de referencia objetivo que exige y asegura la imparcialidad del juez"⁹³.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución⁹⁴: "El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho,

⁹² GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (1988), p. 195 - 201. Asimismo, GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (1996). Hace unos años, GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (2005), p.15 - 41.

⁹³ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1978).

⁹⁴ Sobre los derechos del trabajador en la jurisprudencia constitucional peruana, ver SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (2004).

base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (artículo 23)⁹⁵.

No obstante, no basta con la adopción de este principio u otros que incorporan modernas instituciones procesales en la ley, pues en muchas ocasiones la práctica se encarga de desvirtuarlas si no se superan los hábitos burocráticos, la formación dirigida excesivamente al análisis legalista y normativa de los conflictos laborales y la tendencia a anteponer la norma a la realidad⁹⁶.

Muchos son los males que aquejan a la justicia laboral peruana⁹⁷. De ahí que uno de los grandes retos sea el de simplificar el juicio laboral haciéndolo más cercano a lo cotidiano, lo que implica establecer la primacía de la realidad sobre lo formal, y lo sustancial es considerar el conflicto humano que subyace en todo proceso laboral. En este campo, la oralidad puede hacer posible prestar un servicio mucho más grande que el de satisfacer algunas formalidades en la búsqueda de la verdad real, porque brinda muy poco espacio al formalismo y garantiza otros principios procesales.

V. CONCLUSIONES

Por lo que hemos tratado hasta el momento, los principios del Proceso de Trabajo son aquellos que actúan como líneas directrices, como soporte para el ejercicio justo y correcto de las leyes, de tal manera que sirven para inspirar las soluciones en las controversias y orientar la interpretación de las normas ya existentes; además por supuesto, de permitir la solución de aquellos casos no previstos en la formalidad legal.

Por ello, los principios en la nueva Ley Procesal del Trabajo constituyen los elementos compensatorios e igualadores de las desigualdades del trabajador con el empleador en la dinámica del proceso laboral. Consideramos que el proceso laboral debe ser garantía para la existencia de una paz social general y permanente en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza.

⁹⁵ Expediente N° 991-2000-AATC. Específicamente sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad tenemos el pronunciamiento en el expediente N° 2132-2003-AATC-Piura: "En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos".

⁹⁶ Al respecto ver KAHN, PAUL. (2001).

⁹⁷ Para citar sólo algunos: la falta de especialización de los jueces, un excesivo formalismo, el uso de normas civiles por vías supletorias, la delegación de funciones a empleados subalternos, la carencia de medios tecnológicos, la deficiencia en infraestructura disponible, carencia de sistemas estadísticos.

Asimismo, simultáneamente a la nueva legislación procesal propia del Derecho del Trabajo, tenemos la necesidad de unificar en un solo cuerpo legislativo la múltiple y dispersa legislación laboral, de tal manera que se regulen las relaciones individuales y colectivas de trabajo a través de la Ley General de Trabajo. Obviamente este es un proceso arduo que tiene como objeto mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, garantizar la importancia de los principios y derechos fundamentales del trabajo y asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en la riqueza a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano. No obstante, si bien es cierto que se tiene que garantizar la protección de los derechos laborales, también es cierto que se tiene que buscar la seguridad jurídica. Ahora, con la Ley N° 29497, se inicia una nueva etapa.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ALONSO GARCÍA, MANUEL. (1960).** Derecho del Trabajo. Tomo I. Barcelona.
- ARISTÓTELES.** Ética a Nicómano. Capítulo V del Libro V.
- ALZAMORA VALDEZ, MARIO.** Derecho Procesal Civil: Teoría General del proceso. Octava Edición. Lima, Ed. Eddili.
- BALAGUER C., MARÍA LUISA. (1990).** La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria. Madrid, Edic. Civitas.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, REYNALDO. (1997).** "El derecho fundamental a probar y su contenido esencial". En: Apuntes de Derecho Procesal. Lima, Ed. Ara.
- BOZA PRÓ, GUILLERMO. (2004).** La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano, en Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- CÓRDOVA, EFRÉN. (2004).** "La Ley Orgánica Procesal del Trabajo a la luz de la legislación comparada". En: Revista Gaceta Laboral. Vol. 10, N° 1, 2004. Venezuela.
- CAMPANA, DAVID. (1996).** Jurisdicción del trabajo y mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Ponencia en el VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, UNMSM.
- CALAMANDREI, PIERO. (1960).** Proceso y Democracia. Buenos Aires, Ed. Ezea.
- COUTURE, EDUARDO. (1979).** Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Buenos Aires, Ed. Depalma.
- CIUDAD, ADOLFO. (2008).** Análisis del Proyecto de Reforma Laboral Peruana, Documento de Trabajo. Antigua de Guatemala, 28 de octubre del 2008.

DIÉGUEZ, GONZALO. (1995). Lecciones de Derecho del Trabajo. Cuarta Edición. Madrid, Ed. Marcial Pons.

DURÁN LÓPEZ, FEDERICO. (1992). Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (2004). Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia Laboral y Previsional. Lima.

ELÍAS MANTERO, FERNANDO. (1997). "Algunas reflexiones con respecto a la Ley Procesal del Trabajo". En: (1997). Revista Análisis Laboral. Junio 1997.

FELKER, REGINALD. (2001). La reforma del Poder Judicial en América Latina según propuesta del Banco Mundial, en Flexibilidad o Derechos Sociales. Estudios ofrecidos en homenaje a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el 450 aniversario de su fundación. Lima, Ed. Edial.

GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (1988). "El Proceso Laboral Peruano". Ponencia en el V Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, UNMSM.

GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (1996). "El Nuevo Proceso Laboral: problemas de autonomía". Ponencia en el VI Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, UNMSM.

GAMARRA VÍLCHEZ, LEOPOLDO. (2005). "Principios del Derecho Procesal del Trabajo". En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. (2005). Libro Colectivo. Lima,

KAHN, PAUL. (2001). El análisis cultural del Derecho: una reconstrucción de los estudios jurídicos. Barcelona, Ed. Gedisa.

KANT, MANUEL. (1983). Fundamentación de la Metafísica de las costumbres y crítica de la razón práctica. Quinta Edición. México, Ed. Porrúa.

MIRÓ QUESADA, FRANCISCO. (1998). Ensayos de Filosofía del Derecho. Lima, Ed. Universidad de Lima.

MORGADO VALENZUELA, EMILIO. (2004). "Conferencia Magistral: Desafíos y perspectivas del Derecho del Trabajo". En: Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Trujillo, 27 - 29 octubre 2004. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

NARANJO DE LA CRUZ, RAFAEL. (2000). Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe. Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ODERIGO, MARIO. (1961). El lenguaje del proceso. Buenos Aires, Ed. Depalma.

PARODI REMÓN, CARLOS. (1996). Ponencia "El Debido Proceso". En: I Congreso Nacional de Derecho Procesal. Del 07 al 09 de agosto de 1996. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. (1997). "Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo". En: Revista Análisis Laboral. Junio 1997. Lima, Ed. AeL.

PODETTI, RAMIRO. (1950). Tratado del Proceso Laboral. Tomo I. Buenos Aires, Ed. Ediar.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1978). Los Principios del Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Buenos Aires, Ediciones Depalma.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. (1994). "Los Principios del Derecho Laboral". En: VII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Mexicali BC, noviembre 1994.

REY CANTOR, ERNESTO. "Principio de Legalidad y Derechos Humanos: análisis desde la perspectiva del Derecho Constitucional Procesal". En: Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

SAGARDOY BENGOCHEA, JUAN. (2003). Prontuario del Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Madrid, Ed. Civitas.

TULIO LIEBMAN, ENRICO. Manual de Derecho Procesal Civil. Ed. Jurídicas Europa - América.

VALADÉS, DIEGO. (2005). "La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho". En: (2005). Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Julio del 2005. Lima, Ed. BLG - CEDDAL - UNMSM.

WEBER, MAX. (1983). Economía y Sociedad. Traducción de José Medina Echevarría y otros. México, Ed. Fondo de Cultura Económica.

UNIDAD II: LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

- 1) ADOLFO CIUDAD - Estudios sobre la nueva ley procesal del trabajo.
- 2) PRORI POSADA – Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo.
- 3) ALONSO OLEA – Derecho procesal del trabajo.
- 4) MONTOYA MELGAR – Curso de Procedimiento Laboral.

UNIDAD II: LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

- 1) ADOLFO CIUDAD - Estudios sobre la nueva ley procesal del trabajo.



IV CONGRESO NACIONAL

SPDTSS

Cusco, 27, 28 y 29 de octubre 2010

Retos del Derecho del Trabajo Peruano:
Nuevo proceso laboral,
Regímenes especiales y
Seguridad y salud en el trabajo.



SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

En este caso, le norma le concede legitimación especial al sindicato de la empresa en donde laboran los trabajadores afectados o, en su defecto, a los representantes de los trabajadores; sin embargo, haya o no sindicato, también podrá accionar cualquier trabajador que pertenezca al colectivo afectado.

Como es fácil advertir, se otorga una legitimación especial más restrictiva que la contemplada en el numeral 9.1 del artículo 9 de la nueva Ley Procesal del Trabajo, pues en este caso sí es necesario tener legítimo interés para accionar.

VII. CONCLUSIÓN

A diferencia de la Ley N° 26636, la nueva Ley Procesal del Trabajo no solo se caracteriza por la preponderancia de la oralidad en su estructura, también debe resaltar que esta novísima norma adjetiva laboral facilita el acceso a la justicia en la medida que sus normas son menos rígidas y, en consecuencia, más flexibles. Ellas tienden a reflejar lo que ocurre en la realidad y sobre su base se ha construido un Derecho procesal muy acorde con el Derecho material, tanto así que puede afirmarse que la nueva Ley Procesal del Trabajo sí constituye una verdadera expresión del Derecho sustantivo laboral⁽¹⁸⁾.

En lo que concierne a la legitimación especial para comparecer al proceso laboral, consideramos muy apropiado e importante que se hayan regulado supuestos especiales en virtud de los cuales –por la urgencia, la grave afectación, la indefensión de las personas afectadas y el impacto que pudiere tener sobre algún colectivo– se deja de lado el concepto estricto de la legitimidad para obrar para permitir que se accione en nombre de la persona o del grupo de personas que son víctimas de la vulneración manifiesta de sus derechos. Y decimos apropiado e importante por el hecho de que la norma procesal ha entendido finalmente de que no todos los demandantes tienen la misma facilidad para acceder a la justicia en aras de la reclamación de sus derechos. Existe cierto sector –probablemente minoritario– al cual le es casi imposible recurrir a una asesoría legal y mucho menos iniciar un proceso para defender sus intereses. Es precisa y especialmente a este sector al que se refiere el artículo 9 de la nueva Ley Procesal del Trabajo, y es por ello que se les brinda las facilidades del caso. Dicho artículo también coadyuva con la protección de derechos colectivos, erradicando cualquier barrera formal que no permita garantizar o impida la protección de estos derechos colectivos.

En suma consideramos que legitimación especial para comparecer al proceso laboral se constituye como uno de los aspectos más positivos de la nueva Ley Procesal del Trabajo y –al menos por ahora– nos genera una importante expectativa de que con ella podrá tutelarse de una mejor manera los derechos sustantivos laborales.

(18) En su momento, García Gramara señalaba que "el Derecho procesal del trabajo no puede ser concebido únicamente como un derecho adjetivo, instrumental o de apoyo, sino que representa una expresión del Derecho sustantivo laboral" (GARCÍA GRAMARA, Fernando, "Proceso laboral y Derecho del trabajo", *En: Análisis Laboral*, Vol. XXV, N° 301, Lima, 2002, p. 73).

TRABAJO DECENTE Y MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA LABORAL

Adolfo Ciudad Reynaud*

La publicación en Perú de la Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo, el 15 de enero de 2010, nos invita a una reflexión sobre el papel que cumple la justicia laboral para la construcción de un sistema democrático de relaciones de trabajo articulado en base concepto de trabajo decente que preconiza la OIT, así como del afianzamiento de la democracia y de la gobernabilidad de los países. Nos referiremos a la justicia laboral como componente esencial del trabajo decente, a las normas internacionales sobre tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas, a los elementos y principios esenciales de una modernización de la justicia laboral –entre ellos la especialización y concentración, que necesariamente deben acompañar a la oralidad para que esta sea efectiva– y a la necesidad de modalidades procesales especiales para la tutela de derechos fundamentales en el trabajo, para acciones de naturaleza colectiva y al proceso monitorio, una de las más importantes novedades de la reforma procesal laboral chilena.

Justicia, democracia, gobernabilidad

Respecto de la relación administración de justicia laboral y democracia, una interesante investigación sobre justicia laboral en América Central señala que: "La situación es simple, sin justicia no hay democracia. La práctica cotidiana ha demostrado que un régimen democrático no puede consolidarse tan solo a partir de reformas constitucionales o el cumplimiento de prácticas electorales, como tampoco

(*) Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la OIT y Profesor de Derecho del Trabajo en licencia, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.

simplemente con la creación y adopción exclusiva de políticas públicas. Un Estado que se precie de ser democrático debe contar además con un sistema judicial que respalde y sancione eficazmente cualquier vulneración a los derechos y libertades fundamentales; pero sobre todo, que garantice a cualquier persona un acceso razonable, igualitario y expedito⁽¹⁾.

En la mayoría de países de América latina, la modernización judicial es una condición previa para la consolidación de la democracia y del desarrollo sustentable de los países. Sin desconocer los avances obtenidos, en el ámbito judicial laboral en diversas naciones, todavía tenemos instituciones débiles e ineficientes.

No siempre se ha podido garantizar un ágil y celerе respeto pleno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como el derecho a la libertad sindical y de negociación colectiva, la no discriminación sindical y por género, el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, ni de los derechos laborales en general. En síntesis, la administración de justicia laboral, no ha podido proporcionar a los ciudadanos que trabajan los elementos esenciales de seguridad.

La justicia laboral como componente esencial del trabajo decente

Ello ocasiona que siga existiendo una profunda brecha entre el derecho y la realidad que debiéramos superar como parte del principio de legalidad y del Estado de derecho. Uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia y su inadecuación a la realidad. Los textos legales establecen unos parámetros mínimos necesarios, pero la realidad cotidiana dice otra.

Un tema es el de los costos de producción. Algunos empleadores agobiados por la competencia o por el deseo de maximizar sus ganancias evitan el pleno cumplimiento de la legislación. Otro asunto relevante son los menores niveles educativos de los trabajadores y de la falta de información existente. No obstante, destaca la escasa capacidad del Estado para fiscalizar el cumplimiento de la legislación. Como señala BENSUSÁN, "los fiscalizadores del cumplimiento de las leyes carecen de las facultades necesarias, sus recursos son insuficientes y tienden a disminuir, reciben bajas remuneraciones y sin garantías de estabilidad (Schrank, 2004)".⁽²⁾ Esta falta de eficacia de la justicia laboral, conjuntamente con el déficit importante de los servicios de inspección del trabajo de los Ministerios de Trabajo, se traduce "en bajos costos de incumplimiento de la legislación y, por ende, en niveles reducidos de protección de los trabajadores (Jatobá, 2002; Bensusán, 2006b)".⁽³⁾

El incumplimiento de la legislación ha tenido efectos sumamente importantes en la determinación de los modelos o sistemas de las relaciones de trabajo, al poner en cuestión todo el andamiaje de derechos fundamentales, derechos individuales y derechos colectivos. Influye decisivamente en la cultura de cumplimiento pues su inobservancia no ocasiona mayores costos, e incluso puede significar un ahorro en países con tasas de inflación significativas.

A esto debe añadirse que "a partir de los años ochenta hubo un fuerte deterioro del interés por hacer efectiva esa intervención y las capacidades de fiscalización donde existían, provocando más segmentación de los mercados de trabajo. La falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la justicia han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación"⁽⁴⁾.

Advertiendo este problema, ya vigente desde siempre en las relaciones de trabajo en América Latina, pero agravado a partir de la década de los ochenta, los constituyentes latinoamericanos de la OIT en el año 2006 decidieron en forma tripartita que una de sus prioridades en la región sería el *respeto y el cumplimiento efectivo* de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como parte del esfuerzo para lograr que todas las mujeres y los hombres puedan acceder a un trabajo decente⁽⁵⁾. El trabajo decente, como lo ha definido la OIT, consiste en mejorar las oportunidades que deben tener todos para conseguir un empleo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Esto implica un trabajo con libertad de asociación y libertad sindical, igualdad y no discriminación, sin trabajo forzoso ni trabajo infantil, sujeto a la legislación laboral, protección social, observancia de los salarios mínimos, formación profesional, promoción del empleo, negociación colectiva y diálogo social, entre otros. CEARA-HATTON es muy elocuente cuando señala que para que el trabajo pueda ser medio de creación de ciudadanía en sentido amplio debe ser un "trabajo decente", es decir, "el punto de convergencia de un trabajo productivo, desarrollado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, de manera que no viole la dignidad intrínseca del ser humano; un trabajo donde se respetan los derechos laborales, protegido en un marco de regulación legal y de diálogo y negociación entre las partes. En definitiva, un "trabajo de calidad", o como lo denomina la OIT un "trabajo decente", que sea el resultado de la interacción de un trabajo productivo y seguro, con respeto a los derechos laborales, con ingresos adecuados, no discriminatorio por razones de género, edad étnica u opción sexual, con protección social, con

(1) INICIATIVA REGIONAL PARA LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y EN TRABAJO DIGNO. *Observancias a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: Análisis comparativo*. Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador, Criterio, El Salvador, 2007, p. 7.

(2) BENSUSÁN, Graciela. *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*. Instituto de Estudios Laborales, Ginebra, 2007, p. 1.

(3) *Ibidem*, p. 29. El resaltado es nuestro.

(4) *Ibid*.

(5) OIT. *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006-2015*. Informe del Director General, Juan Somavía, XVI Reunión Regional Americana, Brasilia, Oficina Internacional del Trabajo, mayo de 2006 (el subrayado es nuestro).

diálogo social, que respete el principio de justicia, la libertad sindical, negociación colectiva y participación⁷⁽⁶⁾.

La Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa, reitera que se pone en práctica el mandato constitucional de la OIT a través de las normas internacionales del trabajo y de situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, para lo cual deben basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, todos de igual importancia, a saber: a) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; b) adoptar y ampliar medidas de protección social –seguridad social y protección de los trabajadores– que sean sostenibles y adoptadas a las circunstancias nacionales; c) promover el diálogo social y el tripartismo; y, d) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisen particular importancia, no solo como derechos sino también como condiciones propias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos⁷⁽⁷⁾.

Además, la Declaración enfatiza que los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente, de manera que la falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Por esto la Declaración precisa que para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente.

El trabajo decente no será posible alcanzarlo, entre muchas otras políticas, sin mejorar las capacidades de fiscalización por del aparato estatal, tanto a través de la mejora de los sistemas de solución de conflictos directos en la propia empresa (creados en forma unilateral o por disposición de convenios colectivos), como asistidos por la administración del trabajo por medio de la conciliación y mediación debidamente profesionalizada y provista de recursos, así como por los servicios de inspección del trabajo y de los sistemas de justicia laboral a nivel jurisdiccional, sin dejar de lado iniciativas privadas de resolución alterna de conflictos como mecanismo de naturaleza subsidiaria.

Estos elementos aplicados en forma concurrente contribuirán a la creación de una cultura de cumplimiento y a la consolidación de sistemas de relaciones de trabajo basados en la cooperación y no en el conflicto, así como facilitarán las condiciones propicias para la creación del empleo, la ampliación de la protección social y la promoción del diálogo social. Así, el cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de las normas sobre derechos laborales se constituye en el entorno

propicio para alcanzar el trabajo decente, tal como lo acordó la Reunión Regional Americana de 2006 al adoptarlo como una de sus prioridades.

Esta misma orientación la encontramos en el Pacto Mundial para el Empleo–PME, adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2009. Se trata de un instrumento de política global donde se abordan las repercusiones de la crisis financiera y económica internacional en los ámbitos social y del empleo, y que promueve una recuperación productiva centrada en la inversión, el empleo y la protección social. En esencia propone una respuesta a la crisis basada en el trabajo decente y en una nueva serie de principios para promover la recuperación y el desarrollo: a) acelerar la creación de puestos de trabajo y la recuperación del empleo y respaldar a las empresas; b) establecimiento de sistemas de protección social y protección de las personas; c) fortalecer el respeto de las normas internacionales del trabajo; d) fortalecer el diálogo social a través de la negociación colectiva, identificando las prioridades y estimulando la acción.

Con el objeto de evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, señala el PME, es especialmente importante reconocer que el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo es esencial para la dignidad humana y para la recuperación y el desarrollo. Se hace referencia a la necesidad de conseguir la eliminación y evitar el incremento de las distintas formas de trabajo forzoso, trabajo infantil y discriminación en el trabajo; el respeto de la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva. Además de los convenios fundamentales se reitera la existencia de varios convenios y recomendaciones sobre condiciones laborales que resultan pertinentes: política de empleo, salarios, seguridad social, relación de trabajo, terminación de la relación de trabajo, trabajadores migrantes, condiciones de trabajo en el marco de los contratos públicos, seguridad y salud en el trabajo, horas de trabajo y mecanismos de diálogo social.

El PME finalmente llama la atención sobre la necesidad del fortalecimiento de la capacidad de la administración del trabajo y de la inspección del trabajo, como un elemento de toda acción integradora que tenga por objeto la protección de los trabajadores, además de la seguridad social, las políticas de mercado de trabajo y el diálogo social.

Esta referencia a la administración del trabajo debe ser entendida dentro del concepto contenido en el Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), que distingue entre “administración del trabajo” que realiza actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo, y entre “sistema de administración del trabajo”, para referirse a todos los órganos de la administración pública responsables o encargados de la administración del trabajo, entre los que cabe incluir a la administración de justicia laboral.

No cabe duda que cuando el PME se refiere a la necesidad del fortalecimiento del sistema de administración del trabajo se refiere también a la administración

(6) CEARA-HATTON, Miguel. “Organización de la producción, trabajo y educación: desde el desarrollo humano”, en *Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano*, En: *Boletín* N° 59, agosto 2009

(7) Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2008, apartado A, punto 1. Alcance y Principios.

de justicia laboral, pues todos los temas relativos a normas internacionales y a la legislación sobre derechos laborales, si bien pueden, y algunos deben, ser procesados en sede administrativa por el sistema de inspección del trabajo y demás órganos administrativos de conciliación y mediación de los Ministerios de Trabajo, debe tenerse en cuenta que se tratan de funciones administrativas que se realizan como parte del poder ejecutivo, o más concretamente que están confiadas al Gobierno.

No obstante, de acuerdo a la noción actual de Estado de derecho, que se erige sobre la base de un gobierno de leyes y no propiamente de hombres, que promulga leyes precisas y que establece el poder judicial para la protección de los ciudadanos y para la aplicación de esas leyes a los casos concretos, corresponde a los juzgados y tribunales la administración de justicia a través de Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

En todos los Estados modernos el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales establecidos en las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que tales leyes establezcan, que desde luego incluyen a los tratados internacionales, y entre estos, a las normas internacionales de trabajo de la OIT. De esta forma, corresponde a los juzgados y tribunales de justicia ofrecer tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas.

El Poder Judicial es el órgano encargado de administrar justicia en todos los países donde prima, o se aspira que prime, un Estado de derecho. "Ejerce la función jurisdiccional del Estado que consiste en decir Derecho, es decir, de decir qué dice en concreto el Derecho en los casos sometidos a su resolución"⁽⁸⁾.

La potestad jurisdiccional puede ser definida entonces como aquella atribución del poder del Estado que le permite resolver válida y en forma definitiva los conflictos que se presentan en la sociedad. El hecho que el poder judicial tenga la potestad jurisdiccional no implica, sin embargo, que sea el único órgano del Estado que puede resolver conflictos. De hecho, otros órganos también tienen esa atribución resolutoria, en especial el Poder Ejecutivo, de forma tal que lo que más propiamente quiere decir, es que la última decisión en la resolución de conflictos, la tiene el poder judicial⁽⁹⁾.

Esto significa que las resoluciones que emite el poder judicial no pueden ser revisadas por ningún otro organismo, salvo a nivel supra nacional en casos excepcionales⁽¹⁰⁾, y, al mismo tiempo, que las resoluciones que emiten otros organismos

con capacidad de resolver conflictos, especialmente el poder ejecutivo a través de la inspección del trabajo y de los sistemas de solución de conflictos a través de la conciliación y mediación administrativa, son revisadas y resueltas definitivamente por el poder judicial.

En efecto, uno de los aspectos esenciales en un Estado de derecho es la garantía de la legalidad, por el que las actuaciones de las autoridades deben estar fundamentadas en los dictados de las normas legales, razón por la cual se instituye el control judicial de los actos de la administración pública desde el punto de vista jurídico (la administración del trabajo en nuestro caso), para asegurar que dichos actos son conforme a derecho.

Por esta razón, todos los actos de la administración pública del trabajo, como el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la aplicación de la ley para la resolución de conflictos jurídicos concretos, corresponden al poder judicial.

En todos estos casos se reafirma la gran importancia del cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de la ley para la consecución del trabajo decente. La importancia de la ley radica en que es el "producto de la voluntad parlamentaria en el contexto del pluralismo político y, por lo tanto, manifestación de un compromiso político en el seno de un orden constitucional dado"⁽¹¹⁾. De igual forma, las normas internacionales del trabajo expresan el consenso político internacional, y además tripartito, respecto de la adopción de reglas de conducta en relación al tema del que trata el convenio internacional.

La ley, las normas internacionales del trabajo y del Estado de derecho tienen así, claros objetivos económicos, sociales y culturales para una mejor convivencia social, en base al acatamiento de ciertas reglas que han supuesto un consenso político en un momento determinado. Pero debe entenderse el Estado de derecho desde una concepción dinámica dirigida hacia la justicia social en que la OIT basa su acción desde 1919, tal como se desprende del primer párrafo del preámbulo del texto de la Constitución de la OIT que señala "que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social"⁽¹²⁾. A este respecto, CABANELLAS señala que esto significó un cambio muy importante respecto del pasado cuando indicaba que anteriormente "Prevalencia el interés de preservar la paz política antes que la efectiva paz social"⁽¹³⁾.

Por todas estas consideraciones la justicia laboral es un componente esencial del trabajo decente pues todos aquellos elementos que postula, que en términos de

(8) RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p. 55.

(9) Cfr. *Ibidem*, p. 173.

(10) Véase sobre el tema, CANESSA, Miguel. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2009.

(11) Parejo Alfonso, Luciano y otros, citado por OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho administrativo sancionado: Una aproximación dogmática*. Segunda edición, LEGIS, Colombia, 2009, 26.

(12) OIT. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, agosto de 2003, p. 5.

(13) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. III, Ed. Heliasa S.R.L. Buenos Aires, 1979, p. 227.

políticas públicas nacionales deben ser aplicados por el poder ejecutivo, en caso de conflictos jurídicos son resueltos en última instancia en sede judicial aunque en algunas ocasiones les corresponda un trámite previo en sede administrativa.

Por esto es que la OTT "tiene la convicción de que los tribunales de trabajo, los abogados que defienden causas ante ellos, los docentes encargados de formar a los futuros juristas y los consejeros jurídicos de las organizaciones de empleados y de trabajadores son agentes claves para lograr una aplicación efectiva y profunda del derecho internacional del trabajo, así como para alcanzar el objetivo del "trabajo decente"¹⁴⁽¹⁴⁾.

Normas internacionales sobre tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas

La administración de justicia en general está así concebida como parte substancial del Estado de derecho basado en la legalidad y como componente esencial del trabajo decente. La justicia es un derecho humano de carácter fundamental. Sin justicia no hay nada, es un derecho elemental que permite la convivencia social en paz. Por esto es que el concepto de tutela judicial efectiva está incorporado en todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es así en la medida que la falta de efectividad de la administración de justicia afecta el derecho de las personas a obtener *tutela judicial efectiva* por parte de jueces y tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con todas las garantías que la ley prescribe, sin que se produzca indefensión, con acceso al juez ordinario predeterminado por la ley, con derecho a defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, con derecho a un proceso público, con la posibilidad de recurrir a los medios de prueba pertinentes para su defensa, y además, con derecho a un proceso "*sin dilaciones indebidas*".

La misma Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la necesidad de contar con un *recurso efectivo* ante los tribunales nacionales competentes, que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley¹⁵⁽¹⁵⁾.

La Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un *plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, *laboral*, fiscal o de cualquier otro carácter¹⁶⁽¹⁶⁾. Similar prescripción la encontramos en el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a ser juzgado "*sin dilaciones indebidas*"¹⁷⁽¹⁷⁾.

Este concepto de dilaciones indebidas está definido por SENDRA "como un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de derecho privado que sean parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias"¹⁸⁽¹⁸⁾.

La debilidad de las administraciones de justicia laboral nos sitúa frente a un problema de gran envergadura que afecta derechos humanos básicos, que además tiene que ver con la efectividad de todo el conjunto de la normativa laboral. En tal virtud, la reforma que debería acometerse tendría que ser integral, que atienda el cambio del sistema judicial laboral escrito, que es el principal origen del problema de las indebidas dilaciones de los procesos, junto con la falta de especialización laboral de los jueces, la falta de concentración e intermediación, así como de los escasos presupuestos que se destinan a la administración de justicia laboral.

Procedimientos judiciales escritos

En la mayoría de los países de América Latina tenemos procedimientos judiciales laborales fundamentalmente escritos y altamente formalistas, donde el juez sentencia prácticamente sin conocer a las partes, sin tener el debido contacto directo con ellas, sino en base a escritos reunidos en voluminosos expedientes, y donde los procesos son sustanciados fundamentalmente por sus auxiliares o asistentes. El procedimiento es tan complejo y tortuoso que dura de cuatro a ocho años, y a veces más, por lo que la solución llega tan a destiempo que deja de ser un remedio para las partes.

En muchos países no hemos conocido nunca el sistema judicial oral que se concreta a través de procesos por audiencias, sino procesos escritos en los que se acumulan centenares y miles de papeles en los expedientes que terminan por confundir al juez y a las propias partes, contribuyendo a su dilación.

Esta situación se agrava aún más teniendo en cuenta que el número de jueces es insuficiente para los casos que procesan, o porque los procesos son atendidos por jueces que en su mayoría no son especializados en derecho laboral; así como también por los inadecuados espacios físicos que no permiten la celebración de juicios orales en audiencias públicas.

(14) OTT, Centro Internacional de Formación. *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*, bajo la

(15) Dirección de Xavier Beaudouet, segunda edición, Turin, 2010, p. iii.

(16) Cfr. Artículo 8. El resaltado es nuestro.

(17) Cfr. Artículo 14, 3, c). El resaltado es nuestro.

(18) SENDRA, Gimeno. "Constitución y proceso". Tecnos, Madrid, 1988. En: FERNANDEZ-YIAGAS BAR-TOLOME, Plácido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Civitas, Madrid, 1994, p. 34.

Esto hace que los procedimientos judiciales en materia laboral sean lentos, caros e inconvenientes para empleadores y trabajadores. Esto dificulta una oportuna solución de los conflictos laborales a nivel jurisdiccional, con lo que amplios sectores de la ciudadanía ven frustrada o perciben lejana la posibilidad de hacer respetar sus derechos laborales en un plazo breve. La falta de una eficiente y oportuna intervención judicial en la solución de conflictos laborales ocasiona también problemas de inseguridad jurídica a las empresas, así como un clima inapropiado para las inversiones⁽¹⁹⁾.

La falta de contacto de los jueces con las partes en las distintas etapas de los procesos, es otro factor en detrimento del equilibrio esperado para asegurar un tratamiento justo a los litigantes. "El contacto directo permitiría a los jueces y magistrados de trabajo tener un conocimiento de primera mano sobre las circunstancias reales del caso y las personas involucradas, en lugar de la realidad artificial que emana de las presentaciones escritas"⁽²⁰⁾.

Dar el salto hacia la oralidad, reforzando la especialización

En este sentido, convendría que la modernización procesal laboral que se adopte se base en el principio de la oralidad y se instauré el sistema judicial laboral oral, que es el sustento del proceso laboral moderno. Esto supone la especialización de los jueces de trabajo como tema prioritario, en el sentido de que los juicios laborales sean atendidos solo por jueces y magistrados especializados en el derecho sustantivo del trabajo, así como en el derecho procesal del trabajo, basados en la oralidad, inmediación, concentración, impulso oficial y primacía de la realidad.

En la mayor parte de países el número de jueces y magistrados especializados en materia laboral es sumamente reducido respecto del total de la planta judicial con que cuentan. Una gran cantidad de jueces civiles deben atender también y resolver casos de naturaleza laboral sin estar especializados en la materia.

La justicia especializada de trabajo es considerada una condición *sine qua non* para estar en capacidad de cambiar el sistema escrito por el sistema oral de juicios laborales, toda vez que este sistema exige una preparación y capacitación del juez, así como una organización de los juicios totalmente distinta a la de los juicios escritos, incluyendo una infraestructura especial (salas de audiencia, grabación de video y audio, entre otros). La especialidad de la materia laboral ha motivado a la creación de juzgados especializados en todos los países de América Latina, pero

no en la totalidad del territorio nacional, limitándose en muchos casos la especialidad de los jueces laborales a la ciudad capital y a las capitales de provincias, en el mejor de los casos.

Como se verá más adelante, la reforma procesal chilena ha hecho énfasis, además de la oralidad, en la especialización, al incrementar de 20 a 81 los juzgados especializados de trabajo a nivel nacional.⁽²¹⁾

La oralidad y la especialización es, justamente, la tendencia a nivel mundial y no solo para los procesos laborales, sino también para penales y civiles. En América Latina todas las reformas procesales que se han emprendido en los últimos años han tendido como objetivo fundamental la reducción de la duración media de los procesos. Nos referimos a los casos de Ecuador, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela, y recientemente Perú; en donde en todos los casos el objetivo fundamental ha sido el cambio de sistema judicial laboral escrito por el sistema judicial oral.⁽²²⁾

Como bien lo señala PASCO, "el proceso oral es proclamado y reclamado por toda la doctrina procesal laboral, sin excepción. No hay un solo estudioso que se pronuncie a favor de la escrituración, y ese es un argumento importante".⁽²³⁾

La oralidad, a su vez, es lo único que nos permite hacer realidad los demás principios procesales de inmediación, concentración, celeridad, impulso oficial y primacía de la realidad, entre otros.

A este respecto, DE LA VILLA al referirse a los llamados "principios" del proceso social espaldó, señala que "conviene alterar el orden de enunciación del art. 74 LPL porque de todos los principios aludidos el de oralidad es el más genérico y causal de todos los demás"⁽²⁴⁾. En ese mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España, que precisa que "Los principios invocados por el art. 74 LPL están relacionados entre sí, pues no se comprende la inmediación sin la oralidad y la concentración, de modo que no se puede romper la unidad del acto del juicio oral sin que se resientan los otros principios inspiradores del proceso: STSud. 24 Abr. 1995 (R 3156/94)"⁽²⁵⁾.

(21) TAPIA GUERRERO, Francisco. "El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la Ley 20087/06", multigráfico, p. 3. Una primera versión de este trabajo se publicó en *Revista de Derecho Social Latinoamericana* N° 2, Ed. Bomarzo, Buenos Aires, 2007.

(22) Cf. CIUDAD Ob. cit., pp. 553-590.

(23) PASCO COSMOPOLIS, Mario. "Características del proceso laboral. La oralidad" En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. SPDTSS, Lima, 2005, p. 52.

(24) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (Director). *Ley de Procedimiento Laboral*. Comentada y con jurisprudencia, LA LEX, Gmpe Wolters Kluwer, Madrid, junio 2006, p. 576.

(25) *Ibidem*, p. 579.

(19) Cf. CIUDAD REYNALD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grifley, Lima, 2008, pp. 553-590.

(20) SÁEZ, Felipe. "La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: Algunas consideraciones estratégicas". Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, Oficina de Cooperación Jurídica, OEA, en: *Reforma Judicial en América Latina: Una tarea inconclusa*, p. 16, en: <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti.htm>>.

A este respecto PASCO señala que oralidad –concentración– inmediación y celeridad se encuentran “íntimamente ligados entre sí y virtualmente inseparables”⁽²⁶⁾

En efecto, la oralidad permite que se concreten los demás principios procesales, entre estos la inmediación. A este respecto, GÓMEZ DE LIAÑO señala que la “**inmediación** viene de *inmediatezza* que consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe resolver y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso”⁽²⁷⁾. En el mismo sentido DE LA VILLA se refiere al principio de inmediación asignándolo le el significado de “una relación directa entre la actividad presencial del juez, o de los miembros de la Sala y el dictado de la sentencia.”⁽²⁸⁾ Lo que implica que los jueces que estén conociendo de una causa presentarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de sus dictámenes y cualquier otro acto de prueba que (...) deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente,⁽²⁹⁾ y estas sean valoradas a base de la impresión recibida.

Respecto de la inmediación JAIME es muy claro cuando indica que “En los juicios escritos el juzgador tiene solo una referencia mediata, para formarse una idea del asunto debe leer una narración, un cuento que alguien le refiere, en tanto que cuando se produce el debate oral y la evacuación oral de las pruebas, todo ello tiene lugar delante del juez que va decidir el asunto que se somete a su conocimiento, de esta manera el juez tiene acceso directo a la prueba.”⁽³⁰⁾

A su vez la **concentración** tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Sin embargo, “(...) significa ante todo que las diferentes bases o periodos procesales se realizan en unidad de acto, sin la posibilidad de compartimentación estanca.”⁽³¹⁾ Este principio tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Como bien lo destaca ECHANDÍA “Lo que se requiere es que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad”⁽³²⁾.

Otro aspecto de singular importancia que la oralidad posibilita es el **impulso oficial** del juez, que es complemento de los principios antes enunciados, pero

que sobre todo se encuentra asociado al principio de oralidad. Para tales juicios por audiencias se requiere la participación activa del juez para dirigir el proceso y para conducir la audiencia. El juez es quien debe impulsar el proceso desde el inicio hasta su conclusión y debe participar directa y personalmente en el debate como en la tramitación y sustanciación del proceso.⁽³³⁾

De igual forma, el principio de la realidad de los hechos o el de **primacía de la realidad**, resulta de mucha importancia en el sistema procesal oral. Como se sabe, este principio de tradicional aplicación en materia laboral consiste en “la primacía de los hechos sobre las formas”, lo que implica que es más importante lo que ocurre en la práctica, que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o que aparezca de documentos, formularios o instrumentos de control.⁽³⁴⁾ Este principio resultará de gran utilidad en el momento del debate oral entre las partes dirigido por el juez en la audiencia, pues se tenderá a la búsqueda de la verdad material por encima de lo que las partes afirmen o intenten probar.

Un aspecto adicional muy importante es el relativo a la **publicidad**, pues a través de ella “se permite a la ciudadanía tener acceso al proceso junto con las partes, con el fin de que pueda hacerse su propio criterio sobre el caso tratado, con lo que se busca la transparencia en el proceso (...). Finalmente a través de la publicidad se puede realizar el control popular de administración de justicia, base de todo sistema democrático”⁽³⁵⁾. En efecto, en la medida que se persigue que la administración de justicia deba ser transparente, “la publicidad de las actuaciones y de las decisiones es uno de los pilares del sistema y el conocimiento de los precedentes es lo que permite el respeto del principio de igualdad ante la justicia”⁽³⁶⁾.

Hay que indicar que la publicidad debe ser entendida tanto en lo que respecta a la forma de realización de la audiencia de manera que sea de público acceso, como la publicidad de las sentencias de los jueces, que deben ser publicadas electrónicamente en la página web del Poder Judicial el mismo día de su emisión. Todo lo que resuelva la justicia laboral debe poder ser de público conocimiento de la ciudadanía, como contribución a la transparencia con que debe actuar la administración de justicia laboral.

Finalmente, en relación con los principios procesales, aunque no relacionada con la oralidad, no puede dejarse de mencionar la importancia de la **gratuidad**. A través de este principio se enfatiza que el acceso a la justicia laboral debe posibilitarse sin costo alguno para los litigantes. Esto implica que no se establezcan tasas, aranceles ni pago alguno para la presentación de escritos o para la realización de

(26) PASCO COSMOPOLIS, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. ALEL, Lima, 1997, p. 71.

(27) Cf. GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Derecho procesal laboral* (5ta ed.), Fórum, Barcelona, 1995, p. 99.

(28) DE LA VILLA, Op.cit., p. 576.

(29) ESPAÑA, *Real Decreto 2/1995, Aprobación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, 7 abril 1995; *Ley 1/100 de Enjuiciamiento Civil*, 7 de abril del 2000, artículo 137.

(30) JAIME MARTÍNEZ, Héctor Armando. “El proceso laboral Venezolano”, multigráfico, San Cristóbal, noviembre 2009, p. 6.

(31) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a todas las clases de proceso* (2 ed.) Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 67.

(32) *Ibidem*.

(33) Cf. CIUDAD Ob. cit.

(34) OCHOA DE PATIÑO, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”. En: *Revista Jurídica*, Venezuela, Universidad Católica de Guayaquil, 2003, p. 8, citando a Américo Pita, en: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=79&Itemid=27>.

(35) OCHOA, Ob. cit., p. 7.

(36) GRECORIO, Carlos. *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., mayo 1996, p. 12.

audiencias o actos procesales. La administración de justicia es uno de los derechos básicos de los ciudadanos, por lo que estos deben poder hacer uso de la misma sin tener que pagar por ella. Los impuestos directos e indirectos que se cobran a trabajadores y empleadores deben poder financiar una apropiada administración de justicia.

En aplicación de este principio podría considerarse la creación de servicios de asistencia legal para trabajadores que no puedan financiar el costo de una defensa legal. Los procesos por audiencias son de mucha complejidad y exigen una agilidad y solvencia suficiente para manejarse ante el juez en la sustentación de posiciones y en la actuación de pruebas. Si bien el juez debe intervenir en forma protagónica en las audiencias, esto no sustituye, sino por el contrario, conviene a ambas partes la asistencia por un letrado. Podría considerarse entonces en la creación de Defensorías Públicas de Trabajadores, también llamadas Procuradurías del Trabajo, que tengan como objetivo prestar asistencia legal a trabajadores, y a micro empresarios, con carácter gratuito para su defensa ante los tribunales, cuando estos no puedan solventar los gastos que ello implica.

Reducción de duración de los procesos

La experiencia internacional ha demostrado que el sistema procesal oral reduce enormemente la duración de los procesos, como es el caso por ejemplo de los procesos laborales en España, país que desde hace setenta años aplica la oralidad en materia laboral. El resultado es sorprendente sobre todo si nos atenemos a la duración del procedimiento en la primera instancia que en promedio es de 5,4 meses, pero si se desagrega esa información en función del tipo de asuntos que son de su competencia, tenemos que la duración promedio de la primera instancia para casos de conflictos colectivos es de 3,6 meses; para despidos 2,8 meses; para procesos por cantidades 6,5 meses; y para casos de seguridad social 6,4 meses; tal como se aprecia del cuadro consignado a continuación.

Órganos de la Jurisdicción Social						
	2008	2007	2006	2005	2004	
Jdos. de lo Social	5,4	5,5	5,3	5,2	5,0	
T.S.J. Sala Social	7,8	8,0	7,8	7,5	7,2	
A. Nacional, Sala Social	3,8	3,5	4,1	4,5	3,8	
Tribunal Supremo Sala 4 ^a	12,3	13,1	14,0	13,5	11,4	
Asuntos de los Juzgados de lo Social						
	2008	2007	2006	2005	2004	
Conflictos colectivos	3,6	3,3	3,6	3,4	2,9	
Despidos	2,8	2,7	2,7	2,8	2,7	
Cantidades	6,5	6,3	6,0	5,7	5,4	
Seguridad Social	6,4	6,2	6,0	5,7	5,7	

Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La Justicia Dato a Dato*, Año 2008, Estadística Judicial, en www.poderjudicial.es, p. 86.

Necesidad de modalidades procesales especiales

• Tutela de derechos fundamentales

Un tema adicional que debe tenerse en consideración es la necesidad de procesos especiales para la tutela derechos fundamentales. No puede aplicarse las reglas del proceso ordinario a todos los casos, sino que deben establecerse reglas simples y de celeridad accentuada para los casos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, que pueda implicar la suspensión del acto impugnado con el objeto de evitar lesiones de carácter irreparable. Entre estos pueden citarse casos de discriminación, como la antisindical, la discriminación por género, el acoso moral o sexual, que también son formas de discriminación, el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, situaciones de trabajo forzoso, trabajo infantil, impugnación de despidos individuales, despidos colectivos por causas económicas, impugnación de sanciones, entre otras.

Conforme nos señala TAPIA, la reforma procesal laboral chilena incorporó la "tutela de los derechos fundamentales" en forma bastante amplia, refiriéndose a "aquellos casos en los que se ha producido vulneración de los derechos reconocidos en el inciso 1 del núm. 1 del artículo 19 constitucional, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; en el núm. 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; en el núm. 5, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; en el núm. 6 inciso primero, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público; en el núm. 12 inciso 1, la libertad de opinión y al de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio; y en el núm. 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso 4, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador. También es competencia del tribunal cuando se trata de actos discriminatorios de acuerdo al artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de su inciso sexto".⁽³⁷⁾

Este tipo de lesiones, requieren una acción inmediata del aparato jurisdiccional por lo que deben tener una atención preferente y ser tramitados antes que otras, incluso de las que fueron ingresadas con anterioridad al despacho judicial.

Para la atención de este tipo de casos, el modelo procesal laboral español prevé procesos especiales para varios supuestos específicos, entre los que destaca el previsto para la tutela de la libertad sindical, cuya tramitación, tiene carácter

(37) TAPIA GUERRERO, Francisco. Ob. cit., p. 11.

urgente.⁽³⁸⁾ El actor tiene la posibilidad, además, de solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado en el mismo escrito de interposición de la demanda, en cuyo caso se cita a audiencia preliminar prácticamente de inmediato (dentro de 48 horas), en la que solo se admiten alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada. El órgano judicial resuelve en el acto, mediante auto dictado de viva voz, adoptando las medidas oportunas para reparar la situación.⁽³⁹⁾

Posteriormente se cita a la audiencia de juicio y la sentencia declara la existencia o no de la situación denunciada, y en caso afirmativo, previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, ordena el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.⁽⁴⁰⁾

Adicionalmente, el Título II de la Ley de Procedimiento Laboral española, prevé procesos especiales para: los despidos y sanciones, la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido, la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción, vacaciones, materia electoral, clasificaciones profesionales, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, permiso de lactancia y reducción de jornada por motivos familiares, la seguridad social, el proceso de conflictos colectivos, la impugnación de convenios colectivos, la impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación.⁽⁴¹⁾

• Proceso de conflictos colectivos

Entre estos procesos especiales conviene destacar el proceso de conflictos colectivos, que está relacionado con la libertad de funcionamiento de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores, una de las expresiones de la libertad sindical. El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores "el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de *organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*".⁽⁴²⁾

(38) Artículo 177.1. En: ESPAÑA. *Real Decreto 2/1995. Aprobación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, 7 abril 1995.

(39) Artículo 178. *ibidem*.

(40) Artículo 180. *ibidem*.

(41) Cfr. Título II. *ibidem*.

(42) El artículo 3 del Convenio 87 señala: "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Este precepto ha sido interpretado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el sentido que "La libertad sindical conlleva a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de *organizar con plena libertad sus actividades* y de formular su programa de acción, *con misión a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad*".⁽⁴³⁾ De otra parte, el Comité de Libertad Sindical ha señalado reiteradamente que "la libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a *actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales*".⁽⁴⁴⁾

Esa capacidad de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores para defender los intereses profesionales de sus miembros dentro del respeto de la legalidad, así como aquella posibilidad de entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales, así como por su calidad de derecho fundamental,⁽⁴⁵⁾ resulta congruente que tenga una expresión especial en materia procesal laboral, constituyéndose en un cauce idóneo para el tratamiento de los derechos colectivos de los trabajadores representados por sus organizaciones representativas. Sin duda los empleadores preferirán discutir en un solo proceso el mismo problema que discutirían en decenas o cientos de procesos idénticos.

El denominado "proceso de conflicto colectivo" es de larga data en el proceso laboral español. Esta modalidad procesal es congruente con el haberse asignado a la libertad sindical la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, de 1998, así como por lo que expresan los convenios 87 y 98 de la OIT, y demás instrumentos complementarios de la OIT.

En el mismo sentido se han pronunciado los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23, inciso 4,⁽⁴⁶⁾ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, inciso a),⁽⁴⁷⁾ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

(43) OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 89) sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, 1949. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CIT 1994, Ginebra, 1994, p. 60.

(44) OIT. *La libertad sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ta Edición (revisada), Ginebra, 2006, pág. 109.

(45) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, fue establecido como uno de los principios relativos a los derechos fundamentales, por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, aprobada en la 86 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en Ginebra, en junio de 1998.

(46) "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses". ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. Ratificación por el Perú mediante Resolución N° 13282.

(47) "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización

Políticos;⁽⁴⁸⁾ y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8, inciso 1, apartado a)⁽⁴⁹⁾.

En consecuencia, queda claro que, con jerarquía supra legal, está reconocido el derecho a la libertad sindical que incluye en forma inexorable la capacidad legal y legitimación procesal plena de las organizaciones de empleadores y de las organizaciones de trabajadores, toda vez que tal derecho ha sido otorgado para la defensa y protección de los intereses de sus intereses, sin ningún tipo de limitación. Así se expresan todos los instrumentos internacionales referidos que precisan que se reconoce a toda persona el derecho de sindicalización "para la defensa de sus intereses" (la Declaración Universal), "para promover y proteger sus intereses económicos y sociales" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y "para la protección y promoción de sus intereses" (Protocolo Adicional a la Convención Americana).

De la Villa, al comentar el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral española, señala que: "el proceso de conflicto colectivo encausa una pretensión de relevancia colectiva, en la que litigan sujetos también colectivos en representación de los trabajadores y empresas afectadas. En general y descriptivamente, atendiendo a las características más habituales, esta modalidad procesal se propone resolver litigios de contenido jurídico que afecten a una pluralidad de trabajadores mediante sentencia declarativa que interprete el derecho aplicable. La traducción o implementación a los casos concretos de los trabajadores afectados se realiza posteriormente, en defecto de cumplimiento espontáneo de la sentencia, a través de los procesos ordinarios en la que ya se parte de la base del derecho declarado en la sentencia colectiva"⁽⁵⁰⁾.

El proceso de conflicto colectivo es una novedad importante en materia procesal laboral pues tendería a aligerar la carga procesal al concentrar un solo proceso innumerables casos individuales idénticos, que solo se diferencian en la cuantía de los reintegros que corresponderían a cada trabajador. En este proceso se tratan de controversias sobre interpretación o aplicación de normas que afectan a un "grupo genérico de trabajadores", y por lo tanto, la jurisdicción laboral debe darle el tratamiento de un solo proceso. No tiene ningún sentido que el Estado desperdicie

sus escasos recursos realizando decenas y centenares de procesos idénticos, cuando podría realizar uno solo con mayor profundidad y sin el riesgo de incurrir en sentencias contradictorias que solo generan mayores pleitos.

Como quiera que este proceso afecta a un colectivo de trabajadores, y por lo tanto se trata de una afectación mayor que un caso individual, debe también tener carácter de urgente y la preferencia en el despacho debería ser absoluta sobre cualquiera otra, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Una prescripción en ese mismo sentido la encontramos en el art. 157 LPL española⁽⁵¹⁾.

En estos casos, en el proceso laboral español, la sentencia debe dictarse dentro de los tres días siguientes del acto de juicio y produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto (art. 158 LPL). Esto implica que, como corresponde al principio de seguridad jurídica, el caso se discute una sola vez para el colectivo de trabajadores que lo plantea.

En estos procesos el objeto litigioso es la forma cómo debe aplicarse la ley o el convenio a un colectivo de trabajadores, sin que sea necesario establecer sumas líquidas de reintegros salariales. Con los criterios establecidos en la sentencia, las sumas resultantes a pagar, si las hubiera, son liquidadas espontáneamente por la empresa demandada, y si con posterioridad subsisten discrepancias sobre la forma liquidar los posibles reintegros a que haya lugar, los trabajadores podrían interponer demandas individuales que luego pueden acumularse y resolverse también en forma conjunta.

La experiencia española a este respecto nos señala que una vez que están establecidos los criterios de derecho respecto a la forma cómo debe aplicarse la ley o el convenio al colectivo de trabajadores, las empresas realizan los cálculos del caso con la información que tienen disponible y pagan directamente a los trabajadores representados por el sindicato sin que sea necesario peritajes de contadores externos. Esto es así en la medida que los empleadores tienen toda la información disponible y por lo general de manera computarizada, por lo que no les es demasiado complicado definir lo que adeudan a cada trabajador.

• Proceso monitorio

Pereira⁽⁵²⁾ señala que el proceso monitorio es una institución procesal poco conocida en nuestra cultura jurídica, y que en América solo existe en algunos países como Brasil, Uruguay, Chile y Argentina. Pero al conocer sus características se

correspondiente, *para promover y proteger sus intereses económicos y sociales*". ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

(48) "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otros, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses". ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966.

(49) "Los Estados Partes garantizarán: El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses". ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"*. El Salvador, 1988.

(50) DE LA VILLA. Ob. cit., pp. 1121-1122.

(51) "Artículo 157. - Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales".

(52) PEREIRA, Rafael. *El procedimiento monitorio laboral*. Santiago, 2010, p. 5 y ss. Para esta parte se sigue fundamentalmente a este autor.

concluye sobre su potencialidad como instrumento que salvaguardando la bilateralidad y derecho de las partes, permite evitar procesos inútiles donde la contradicción resulta innecesaria pero que debe cumplirse por la estructura procesal, destituyendo los tribunales y las partes recursos que podrían dirigirse a otros asuntos.⁽⁵³⁾

El proceso monitoreo hace referencia a un aviso o advertencia, procediendo de la raíz latina "monitorius" que significa amonestar. En este sentido, procede del sustantivo "monición" que es equivalente a "consejo que se da o advertencia que se hace a uno".

Según da cuenta PEREIRA, el profesor Alvaro Pérez, nos hace presente, citando el documento base para la reforma procesal civil en Chile, que "la gran ventaja del proceso monitorio consiste en constituir un medio insustituible para eliminar el proceso en aquellos supuestos en que no exista un conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir la obligación".⁽⁵⁴⁾

El proceso monitoreo puede ser definido como "Aquel que tiene por finalidad la rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio en el sentido de que este puede o no existir según que medie o no oposición del demandado"⁽⁵⁵⁾. Con este concepto podemos resumir los aspectos distintivos y característicos del procedimiento monitorio: la rapidez o celeridad, el objetivo de obtener un título ejecutivo, y la técnica de la inversión del contradictorio, dejando a la iniciativa del demandado la decisión de activar la etapa de contradicción.

Sistemas de solución de conflictos prejudiciales

Finalmente, debe prestarse especial atención al desarrollo de sistemas administrativos o alternativos de solución de conflictos de naturaleza prejudicial, con el objeto de que solo después de su agotamiento pueda accederse a los tribunales de justicia. Esto permite evitar la excesiva judicialización de los conflictos laborales a través de la conciliación, mediación y arbitraje voluntario de carácter administrativo, con el objeto de solucionar extrajudicialmente los conflictos que de otra forma van a contribuir a congestionar los juzgados laborales.

Está demostrado que tales sistemas tienen una efectividad en la solución de los conflictos que oscila entre el 50% al 80%. Resulta entonces conveniente que conjuntamente con la normativa procesal judicial, se dicten disposiciones complementarias y se dote del presupuesto necesario a los Ministerios de Trabajo, para la instauración de un eficiente y profesionalizado sistema administrativo de conciliación y mediación a cargo de la autoridad administrativa de trabajo.

(53) PEREZ, Alvaro (2006). *Revista de Derecho*, Vol. XIX, N° 1, julio 2006, Valdivia, pp. 205-235, citado por PEREIRA.

(54) PEREZ, Alvaro. Ob. cit., citado por PEREIRA.

(55) DE GÓMEZ, citado por Cristóbal Macías (2002) y PEREIRA. <www.colegiopoderjudicialdelspalmass.com/revistaweb/noticias/articulo1.php>.

EL LADO OSCURO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Carlos Cornejo Vargas

I. INTRODUCCION

El 15 de enero del año 2010, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), la misma que dispone la derogación de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, e introduce un cambio radical en el sistema de administración de justicia laboral, el mismo que basándose en el desarrollo tecnológico se traduce en una palabra: oralidad.

En palabras de Mario Pasco Cosmópolis, destacado laboralista peruano, la oralidad no es un simple atributo, sino un carácter que califica todo un sistema procesal que permite la consecución y la eficacia de las otras características del proceso laboral: inmediación, concentración, sencillez y celeridad⁽¹⁾.

Reforzando lo anterior, el mismo autor afirma que "la oralidad no es un prurito de modernidad, sino el prerrequisito, la condición sine qua non para hacer operativo un proceso laboral con los principios del Derecho Procesal del Trabajo que lo hacen uno sustantivamente diferente del común" (sic)⁽²⁾.

A su turno, y con la finalidad de destacar también las bondades de la NLPT Luis Vinatea, otro destacado laboralista peruano, afirma que el proceso laboral se

(1) Pasco Cosmópolis, Mario. "Oralidad. El Nuevo Paradigma". En: *Soluciones Laborales* N° 25, Enero 2010, p. 55.

(2) Pasco Cosmópolis, Mario. "Características del proceso laboral. La oralidad". En: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Agosto 2005, p. 53.



UNIDAD II: LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

2) PRORI POSADA – Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo.



COMENTARIOS
A LA
NUEVA LEY PROCESAL
DEL TRABAJO

Giovanni F. Priori Posada

Santiago Carrillo Tejada

Carlos Glave Mavila

Roberto Pérez-Prieto de las Casas

Martín Sotero Garzón

ARA EDITORES

ciñéndose a la pretensión impugnatoria que está resolviendo. Es decir, si se declara fundada una pretensión anulatoria por denunciar un error *in procedendo*, el efecto será declarar nulo lo actuado sobre la base de dicha afectación, lo que puede incluir toda la actividad procesal desplegada desde la existencia de dicho error o únicamente la sentencia que contiene dicho error.

Ahora bien, nuevamente es importante resaltar que si se declara procedente una pretensión anulatoria y una revocatoria, la primera se entiende como la principal y la segunda como la subordinada. Por ello, si el pronunciamiento de la Corte Suprema considera que es fundada la pretensión anulatoria, ya no deberá pronunciarse sobre la pretensión revocatoria, la misma que únicamente deberá revisarse si es que la pretensión anulatoria es desestimada. Por ello, quizá hubiera sido más adecuado que el artículo bajo análisis se refiriera, en primer lugar, a la pretensión anulatoria y, en segundo lugar, a la pretensión revocatoria.

Finalmente, consideramos importante resaltar que el presente artículo únicamente se refiere a la sentencia que declara fundado un recurso de casación. No existe en la NLPT una norma que regule los efectos de una sentencia que declare infundado un recurso de casación. En consecuencia, se hace supletoriamente aplicable lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, según el cual, la sentencia que declara infundado un recurso de casación deberá motivar por qué es que se considera que no se ha presentado ninguna de las causales casatorias y, lo que es más importante, no casará la sentencia sólo por el hecho de no estar adecuadamente motivada si es que su fallo se ajusta a derecho, debiendo en ese caso únicamente hacer la rectificación.

Artículo 40°. Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia

constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El presente artículo de la NLPT, en el mismo sentido del artículo 400 del Código Procesal Civil, señala que la Sala de Derecho Constitucional y Social puede convocar a pleno de jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional o social para constituir o variar un precedente judicial. Esa decisión constituye precedente judicial y vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República hasta que sea modificada por otro precedente.

Esta norma, al igual que el artículo 400 del Código Procesal Civil, evidentemente busca que la Corte Suprema cumpla la función de unificar la jurisprudencia a través de sus pronunciamientos, dando un mayor grado de certeza y seguridad jurídica en todo el sistema. Por ello, es deseable que en las materias que lo ameriten se convoquen a plenos de jueces supremos para constituir precedentes vinculantes.

Sin embargo, sobre este punto y en relación directa al recurso de casación, no queda absolutamente claro un aspecto que deberá ser resuelto en la práctica judicial. Como se ha señalado, una de las causales casatorias en la NLPT es el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia.

Si es así, por ejemplo, en el caso del Tribunal Constitucional tenemos sentencias que constituyen doctrina jurisprudencial (artículo VI Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y sentencias que son precedentes vinculantes (artículo VII Título Preliminar Código Procesal Constitucional). Mientras que, para

la Corte Suprema, tenemos las sentencias que dicta normalmente y que evidentemente son jurisprudencia que vinculan a los demás órganos jurisdiccionales y, adicionalmente, los precedentes vinculantes a los que se refiere el artículo 40 de la NLPT, al igual que el artículo 400 del Código Procesal Civil.

Si la causal casatoria únicamente se referiría al precedente vinculante del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional o al del artículo 40 de la NLPT, evidentemente la interposición del recurso de casación por esta causal se podría ver reducida a sólo estos supuestos que, sin duda, son pocos en relación a todas las sentencias que dictarán las Salas Supremas que conozcan los procesos laborales en el marco de la NLPT o el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales.

No creemos que sea ésa la intención del legislador al momento de colocar como causal casatoria el denominado apartamiento de precedentes vinculantes de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional. No lo creemos porque, por ejemplo, en el marco de la NLPT es perfectamente coherente que un pronunciamiento que se aparta de lo resuelto en una sentencia que declara la afectación del derecho de un grupo de trabajadores o prestadores de servicios (sentencia del artículo 18 NLPT) encaje en el supuesto de ser recurrida en base a la causal casatoria que se refiere al apartamiento de un precedente vinculante de la Corte Suprema o Tribunal Constitucional. Sin embargo, es lamentable que esto no quede completamente claro únicamente por no tener una regulación cuya denominación sea sistemática.

Artículo 41°. Publicación de sentencias

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaren improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad.

El texto íntegro del presente artículo es una copia exacta del último párrafo del artículo 400 del Código Procesal Civil según el que también se publican todas las sentencias casatorias en el Diario Oficial *El Peruano* dentro de los sesenta días de expedidas.

Lamentablemente, esta norma tampoco termina de solucionar la duda que señalamos que se puede plantear en relación a la causal casatoria referida al apartamiento de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional o la Corte Suprema.

Sin embargo, el legislador sí le impone al trabajador la carga de la prueba en los siguientes aspectos cuando corresponda, dependiendo de la naturaleza de la pretensión:

- La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto del constitucional o legal (los convenios colectivos, el contrato de trabajo o el Reglamento Interno de Trabajo).
 - El motivo de nulidad alegado y el acto de hostilidad padecido.
 - La existencia del daño alegado.
- Por otro lado, la Ley también impone cargas puntuales al empleador, quien tendrá que probar lo siguiente:
- El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
 - La existencia de un motivo razonable distinto del hecho lesivo alegado.
 - El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Como se puede apreciar, las antes descritas son cargas que impone el legislador y son netamente objetivas; es decir, si se llega a probar lo requerido, se tendrá por cumplido lo establecido. Sin embargo, el legislador también ha previsto una presunción judicial que deberá evaluarse en el caso concreto y no de manera abstracta, como ocurre en el caso anterior.

En efecto, el artículo 23, en su numeral 5, prevé una de las formas de presunción judicial que pasaremos a explicar a continuación. Esta presunción judicial se basa principalmente en la prueba indiciaria, lo que quiere decir que el juez deberá tener en cuenta los indicios presentados por el trabajador demandante respecto de *un hecho lesivo* que menoscabe algún derecho, y sobre eso deberá establecer una presunción en su favor. Dicha presunción basada en indicios deberá ser contradicha por el empleador. Si éste último no lo hace, la demanda será fundada, ya que el juzgador presumió que aquella situación que los indicios trataban de acreditar era cierta. Esta presunción se da siempre teniendo en cuenta que los indicios no llegan nunca a probar el hecho de

manera completa; puesto que, como es ya sabido, son circunstancias que, tomadas en conjunto, nos llevan razonablemente a pensar que un hecho se dio, es decir, son indicadores de que estamos ante una determinada situación (a veces estos indicadores pueden ser tan reales como la verdad misma).

Al respecto, es preciso señalar que cuando la norma alude a un hecho lesivo se refiere a cualquier tipo de hecho ilícito que haya cometido el empleador. Por ejemplo: despidos nulos, despidos incausados, despidos fraudulentos o injustificados.

Por esa razón, la nueva ley procesal ha tenido acertadamente presente que la única manera de probar este tipo de actos lesivos son los indicios, pues de otro modo se estaría vulnerando el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Por tanto, ha creído conveniente que la prueba indiciaria sea tomada en cuenta por el juzgador, de tal manera que pueda ser decisiva como único fundamento de una sentencia.

Artículo 24. Forma de los interrogatorios

El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad. El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que ésta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad.

El cambio más importante de la nueva Ley es definitivamente la introducción de la oralidad en el proceso laboral. Este nuevo

método significa un cambio radical en la naturaleza de los procesos y en la manera que los procedimientos deben ser realizados.

Con la forma de actuación probatoria basada en la oralidad en los procesos laborales se rompe uno de los grandes paradigmas, pero también una de las causas que hicieron y todavía hacen que los procesos sean largos, pesados y con fundamentos que por escrito son utilizados de manera indiscriminada. Aquellos fundamentos no podrían ser utilizados de manera oral.

En ese sentido, es la actuación del proceso oral la que evitará las dilaciones indebidas y procurará siempre -y en todos los casos- tener en cuenta los detalles que en un expediente escrito son imposibles de ver.

El juez estará en la obligación de impulsar el proceso y, asimismo, conocerá personalmente a las partes y tendrá la obligación de preguntarles para esclarecer sus dudas de manera directa, no sólo llevando el principio de inmediación a su máxima expresión sino realizando además una efectiva tutela de los derechos de quien los invoca.

Con la oralidad, el derecho fundamental a actuar la prueba encuentra también su máxima expresión, ya que cada prueba podrá ser puesta en debate, y a partir de ella se podrán realizar preguntas que llevarán al juzgador a formarse un juicio de manera directa con las pruebas actuadas.

La oralidad es tan importante en este tipo de procesos, que el mismo artículo 12 de la NLPT reconoce a las actuaciones orales mayor relevancia que las escritas, y el juzgador deberá tomar en cuenta, para sentenciar, los alegatos orales y, residualmente, los escritos.

En ese sentido, las formalidades exigidas históricamente en las audiencias deberán ser omitidas y sustituidas por una absoluta libertad, tanto del juez como de las partes, quienes no tendrán un trámite preestablecido que seguir, sino que, por el contrario, deberán utilizar las habilidades y las destrezas para que se llegue al verdadero fondo de la controversia y así encontrar la justicia a través de la verdad de los hechos.

En esa línea se inserta lo dispuesto en el artículo 24, que dispone que los interrogatorios se realicen de modo libre, sin la necesidad de haber presentado el pliego de preguntas. Cabe señalar que las preguntas que deban realizar los abogados de las partes las deben dirigir ellos personalmente, quedando en el juzgador la posibilidad residual de realizar las preguntas de manera directa e inmediata, una vez concluido el interrogatorio de los abogados. La lectura literal del artículo 24, sin embargo, pareciera darnos a entender que primero debe preguntar el juez y luego los abogados, pero dicha interpretación no se condice con la naturaleza residual de la labor probatoria del magistrado en estos procesos, con base en la cual sólo se pueden actuar medios de prueba de oficio (como preguntas que realiza directamente y a iniciativa propia el juez), cuando los ofrecidos por las partes no sean suficientes para convencer al juzgador.

Artículo 25°. Declaración de parte

La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

Artículo 26°. Declaración de testigos

Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia.

Artículo 27º. Exhibición de planillas

La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los períodos necesitados de prueba.

La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Es impropcedente la tacha de la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente.

Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica.

Artículo 28º. Pericia

Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda efectuar su exposición.

Los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni se actúa como medio probatorio.

A. Libertad probatoria en el proceso laboral

Otra manifestación del derecho fundamental a probar es la libertad que poseen las partes para ofrecer medios probatorios de cualquier tipo; es decir, las partes no están sujetas a ofrecer

los tipos de medios probatorios que se establecen en la Ley, sino que si existiese algún medio probatorio que no fuese ni un documento ni un testigo ni un perito ni una declaración de parte, se podrá ofrecer y éste deberá ser admitido, actuado y valorado.

B. Medios probatorios**a. Declaración de parte**

La declaración de parte es la versión que, acerca de los hechos de la controversia, brindan quienes tienen la calidad de parte en el proceso.

Las partes deben concurrir personalmente a la audiencia; en caso de personas jurídicas deberá hacerlo cualquier representante, que siempre habrá de estar informado de los hechos. La presencia de éste último es vital para la empresa, y su manifestación puede ser decisiva en el proceso, razón por la cual deberá estar preparado para contestar todas las preguntas que se le hagan.

Recordemos que las preguntas podrán ser realizadas de manera espontánea y sin ningún pliego interrogatorio que marque un camino: los abogados de las partes y el juez son libres de preguntar cualquier cosa que consideren necesario para probar el hecho.

Las preguntas pueden tener todas las formas posibles y ser abiertas o cerradas; se busca que la parte explique algo o que, simplemente, conteste con una afirmación o una negación.

Hay que tener claro que quien pregunta debe tener un objetivo trazado en su cabeza, y que las preguntas que se formulan son un medio para llegar a ese objetivo.

En ese sentido, una serie de preguntas realizada a un representante de una empresa tendrá como objetivo determinar si el trabajador fue discriminado o no (si éste fue el motivo de la demanda).

Por otro lado, es preciso señalar que si bien los objetivos deben ser claros y directos, las preguntas pueden ser indirectas y no reflejar «aparentemente» el deseo de llegar a un objetivo.

Por ejemplo: si el objetivo de un trabajador es demostrar que él siempre se quedaba hasta las 8:00 p.m., no será una buena idea

preguntarle al empleador directamente si el trabajador se quedaba laborando hasta esa hora. En cambio, podría preguntarse, por ejemplo: ¿es verdad que en el restaurante del frente siempre les ofrecían cena? «Sí», contestará el declarante. Con esa afirmación podemos tener en cuenta que el restaurante sabía que los trabajadores se quedaban hasta tarde y, por esa razón, ofrecían cena.

Como se puede apreciar, las preguntas pueden ser indirectas y en apariencia podrían no tener nada que ver con el hecho; sin embargo, justamente en eso radica la habilidad del que interroga.

b. Declaración de testigos

La declaración de testigos es la versión que acerca de los hechos del proceso brinda quien no tiene la calidad de parte en él, pero estuvo en contacto directo con los hechos que dieron origen al proceso. En ese sentido, es necesario tener presente el hecho de que hay personas que pueden conocer de los hechos que dan lugar al proceso no porque estuvieron en contacto directo con ellos, sino porque las personas que sí tuvieron esa relación directa se los contaron; a estos testigos se les llama «testigos de oídas».

Existen legislaciones que prohíben claramente este tipo de testigos, pero no es el caso de la ley procesal laboral peruana, con lo que, en virtud del principio de libertad probatoria, no podría rechazarse el ofrecimiento de este medio probatorio. En todo caso, al momento de valorarlo, el juzgador debe tener en cuenta esta circunstancia.

Existe otro tipo de testigo cuya condición debe ser tenida en cuenta por el juzgador al momento de valorarlo: el testigo experto. Se trata de un tercero al proceso que aprecia ciertos hechos para cuya mejor comprensión se requiere de ciertos conocimientos especializados.

Siguiendo la línea del proceso oral, el interrogatorio se desarrollará de manera libre, y tanto el juzgador como las partes tendrán absoluta libertad para preguntarles aquello que consi-

deren pertinente para esclarecer los hechos del proceso. No existirá pliego interrogatorio alguno.

La declaración de testigos se desarrolla de manera similar que la declaración de parte, con la única diferencia de que los testigos no están presentes durante toda la audiencia.

Esta circunstancia puede ser aprovechada por las partes, puesto que el testigo no sabe en realidad lo que se ha estado diciendo en la audiencia y, por eso, no tiene cómo saber el trámite de esta audiencia.

Esto puede generar una gran ventaja, porque las preguntas que se hagan a los testigos pueden basarse en acontecimientos que sucedieron al momento de interrogar a las partes y, por más que el testigo cuestionado haya tenido algún tipo de preparación previa a la audiencia, no podrá estar entrenado para contestar preguntas sobre situaciones tan recientes.

Por lo demás, los interrogatorios a los testigos deberán tener también un objetivo claro, es decir, las preguntas deberán estar dirigidas a conseguir cierto tipo de información que será útil para el juzgador.

Por último, podemos señalar que a los testigos también podrán hacérseles preguntas destinadas a desacreditar su credibilidad, lo que significa que no solamente podrá haber preguntas sobre el tema del proceso. La credibilidad del testigo es muy importante, y si estamos ante uno que carece de tal cualidad por haber tenido algún tipo de relación con alguna de las partes, entonces es deber del interrogador poner de manifiesto este hecho para restar valor probatorio al testimonio del testigo en cuestión.

c. Documentos

Es todo objeto que representa un hecho, una conducta humana o su resultado. En ese sentido, es algo más que un impreso; puede ser un video, una foto o cualquier otro tipo de objeto o soporte electrónico o electromagnético.

La NLPT no tiene norma expresa referida a ellos, pero es obvio que su tratamiento se rige supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil. Sólo existe una regulación sobre la exhibición de planillas, a la que nos referiremos a continuación.

d. Exhibición de planillas

La exhibición es un medio para poder incorporar un documento al proceso. Dada la importancia de las planillas en el proceso laboral, se regula específicamente la exhibición de este documento.

El ofrecimiento de planillas manuales se entiende cumplido con la presentación de copias certificadas del periodo de prueba.

Asimismo, el juzgador podrá pedir la exhibición de las planillas electrónicas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), y éste deberá proporcionárselo. Ante dicho documento entregado por el MTPE, no se podrá plantear tacha; sin embargo, queda libre el derecho del perjudicado para procesar al funcionario público, civil o penalmente.

En lugar de la exhibición electrónica, las partes pueden presentar copias certificadas emitidas por el mismo MTPE.

Como se puede apreciar, este medio probatorio es vital para comprobar la situación del trabajador. Con las planillas se verificará realmente si tenía ciertos derechos que otros podrían no tener.

Evidentemente, hay que tener en cuenta que el hecho de que un trabajador no se encuentre en planilla puede ser una forma de encubrimiento de la relación laboral.

Por último, es preciso recalcar que las planillas electrónicas facilitan la agilidad y rapidez del proceso.

e. Pericia

Existen algunos hechos para cuya acreditación se requiere de ciertos conocimientos técnicos que no tienen ni las partes ni el juez. Para ello, es posible acudir a personas que no carezcan de esos conocimientos, para que puedan ayudar no sólo a conocer esos hechos, sino también la metodología necesaria para comprenderlos.

Los peritos sólo podrán ingresar a la audiencia en el momento en que les corresponda acreditar lo que fue materia de su peritaje. Como en los casos anteriores, el juzgador y las partes podrán interrogarlo de manera libre.

Por otro lado, los peritos contables adscritos al MTPE o al Juzgado no deben ser ofrecidos como medio probatorio ni deberán actuar como tales; su actuación se debe reducir a cuantificar los montos que se determinarán en la sentencia, como los beneficios sociales del trabajador.

Artículo 29°. Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente.

El artículo 29 indica que el juzgador deberá tener en cuenta la actitud de las partes a lo largo del proceso, especialmente cuando una de ellas trata de evitar la actuación de algún medio probatorio que podría desfavorecerlo. En ese sentido, los abogados deberán estar atentos a que el juzgador tenga en cuenta esas apreciaciones subjetivas y las valore en el momento de resolver, ya que, otra vez, la norma le impone que el juzgador debe tener también en cuenta los detalles del proceso y no sólo lo que pudiera ser materia de pruebas.

Hoy, por el contrario, con el restablecimiento de la regla general de condena de costas y costos, la NLPT busca constituir un incentivo para el trabajador demandante y el empleador demandado, a efectos de que éstos internalicen el costo que les supondrá verdaderamente litigar, comparando dicho costo con la probabilidad de éxito de su demanda y con las ganancias que ese eventual éxito supondría para ellos.

Así, se busca incentivar la conducta de los trabajadores y empleadores para que, antes de continuar con una cultura del litigio, consideren seriamente la posibilidad y conveniencia de solucionar las controversias que se susciten entre ellos a través de una fórmula autocompositiva o de conciliaciones judiciales.

Además de ello, a efectos de no constituirse en una barrera irrazonable de acceso a la justicia, la propia NLPT estipula dos supuestos liberatorios de la condena de costas y costos: (i) por el primero, inspirado en un criterio cuantitativo, para aquellos casos en los que la pretensión sea menor de setenta (70) Unidades de Referencia Procesal, se exonerará al trabajador de la condena de costas y costos, salvo que éste hubiese obrado con temeridad o mala fe; y, (ii) con un criterio cualitativo, se contempla la posibilidad de que el juez exonere de la condena de costas y costos al trabajador vencido si determinase que éste tuvo motivos razonables para demandar.

SUBCAPÍTULO IV MULTAS

Artículo 15°. Multas

En los casos de temeridad o mala fe procesal el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias.

La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la corte superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos. No se extiende la responsabilidad solidaria al prestador de servicios.

El juez solo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada.

El juez puede imponer multa a los testigos o peritos, no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP) cuando éstos, habiendo sido notificados excepcionalmente por el juzgado, inasisten sin justificación a la audiencia ordenada de oficio por el juez.

Al inicio de este libro se afirmó que el modelo procesal establecido en la NLPT responde al principio de tutela jurisdiccional efectiva en el marco del Estado Constitucional de Derecho; ahora, el análisis del artículo 15, concordado con el artículo 11 antes señalado, permite demostrar tal afirmación.

La LPT no contenía autorización alguna al juez laboral para imponer multas y sanciones a las partes o terceros. Extensivamente, se debía aplicar lo previsto en el Código Procesal Civil, en sus artículos IV del Título Preliminar, y 52 y 53, a partir de los cuales el juez gozaba de la *facultad* de ordenar a las partes que rectificaran sus expresiones o les imponía multas por inconducta, multas «compulsivas y progresivas», destinadas, en la mayoría de casos, a que cumplan con los mandatos judiciales propios de la ejecución de la sentencia.

En ese sentido, se advertía que la regulación procesal era tributaria aún de valores del derecho liberal-clásico que vetaban la interferencia del juez en la voluntad de los sujetos, sin considerar que con ello le restaban la capacidad de otorgar tutela efectiva⁴⁸.

Hoy, por el contrario, la NLPT no sólo faculta al juez a sancionar la inconducta procesal de las partes u otro interviniente

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Palestra, Lima, 2007, pp. 25 y 26.

en el proceso, sino que impone –conforme al artículo 15– el *deber* del juez de sancionar a las partes en caso advierta que éstas proceden con temeridad o mala fe en actuaciones que no se lleven a cabo en las audiencias, y debe sancionar también el quebrantamiento de las reglas de conducta impuestas para las audiencias.

Así, en la NLPT se ha ponderado el derecho a la libertad personal con el derecho a la efectividad derivado de la tutela jurisdiccional efectiva, y se ha dotado al juez laboral de poderes para impulsar el proceso impidiendo inconductas que podrían perjudicar su funcionamiento. El juez laboral debe, pues:

- (i) Imponer una multa de entre media (1/2) y cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal de verificarse que las partes, sus representantes o sus abogados actúan con temeridad o mala fe procesal.
- (ii) Imponer una multa de entre media (1/2) y cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal, si constata que las partes, sus representantes o sus abogados infringen las reglas de conducta en las audiencias.
- (iii) Asimismo, está en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Público y el Colegio de Abogados respectivo las actuaciones que hayan merecido ser sancionadas.
- (iv) Imponer multa a testigos o peritos, no menor de entre media (1/2) y cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal, si éstos no asisten injustificadamente a las audiencias ordenadas por el juez a pesar de haber sido válidamente notificados.

Es importante advertir que el artículo 15 de la NLPT estipula también que, para efectos del pago de la multa, existe responsabilidad solidaria entre la parte –salvo que ésta sea el prestador de servicios–, sus representantes y los abogados de aquélla, lo que configura un incentivo para que el empleador participante en el proceso laboral sea particularmente diligente en la selección de su defensa y cuide su actuación en el proceso.

Ahora bien: siendo que los artículos 11 y 15 establecen el deber del juez laboral de sancionar las inconductas procesales, es necesario tomar en cuenta que tales inconductas pueden ser apreciadas de oficio por el juzgador, pero, además, a pedido de parte, en los supuestos en los que el demandante o demandado denuncian y prueban la inconducta y solicitan la imposición de las sanciones.

Si bien existen ciertas posiciones doctrinales que refieren que el primer supuesto sería improcedente, no cabe duda de que en nuestro sistema procesal en general, y en el proceso laboral en particular, proceden las sanciones impuestas de oficio por los jueces.

Así lo dispone la NLPT y, complementariamente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece en su artículo 292 como deber funcional de los magistrados sancionar a «los abogados que formulen pedidos maliciosos o manifestamente ilegales, falseen a sabiendas la verdad de los hechos o no cumplan los deberes indicados en los incisos 1), 2), 3), 5), 7), 9), 11) y 12) del artículo 288».⁴⁹ sanciones que pueden ser amonestaciones o

⁴⁹ «Artículo 288. Deberes.

Son deberes del Abogado Patrocinante:

1. Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados;
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional;
4. Guardar el secreto profesional;
5. Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice;
6. Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado;
7. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;
8. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente;
9. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga;

multas (cuya cuantía es la prevista en la NLPT), así como la suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses; además, se debe comunicar la sanción del caso a la Presidencia de las Cortes Superiores y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo.

Precisado lo anterior, corresponde ahora establecer cómo se realizarán las denuncias de temeridad o mala fe procesal en el segundo supuesto, es decir, a pedido de parte.

Y para ello es conveniente tomar como idea central que «la mala fe procesal es alegable por cualquiera de las partes desde el primer momento en que se aprecie. Por ello, el momento de alegarla variará según la etapa procesal en que se manifieste, pudiéndose indicar de forma oral (*v.gr.* si estamos [...]) en el acto del juicio [del] proceso laboral) o por escrito (*v.gr.* en el escrito de contestación para indicar hechos o circunstancias recogidos en la demanda)».⁵⁰

En ese sentido, la procedencia de la denuncia de temeridad o mala fe (así como la solicitud de que se sancione) está supeditada claramente a un criterio de oportunidad por el que se debe denunciar toda inconducta en la primera oportunidad con la que se cuente luego de que se conozca o se la advierta. Luego, respecto de la forma, ni la NLPT ni ninguna otra norma aplicable establecen un acto procesal típico para denunciar la temeridad o mala fe; de modo que existe libertad en relación con la forma de realizar la denuncia en cuestión, que podrá ser oral o escrita, y que es posible plantear a través de un acto procesal autónomo o inserto en algún acto procesal típico, como los escritos de con-

10. Consignar en todos los escritos que presente en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito;

11. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y,

12. Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realice el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289º de esta ley».

⁵⁰ PICO I JUNOV, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 121.

tación de demanda, al absolver el ofrecimiento de medios probatorios o alegaciones incidentales surgidas en el transcurso del proceso, en los alegatos escritos u orales, y hasta en aquellos actos por los cuales se solicite la ejecución de los mandatos judiciales.

En atención a ello, a continuación propondremos un catálogo de fórmulas para denunciar las conductas temerarias o de mala fe, sobre la base de supuestos usuales en los que se pueden presentar tales inconductas:

A. Si se advierte la inconducta en los actos postulatorios

En este supuesto, es usual advertir la mala fe procesal de la parte demandante si ella denuncia hechos falsos u ofrece pruebas inexistentes en su escrito de demanda.

En tales casos, es conveniente que esta inconducta se alegue y demuestre en el escrito de contestación de demanda; la solicitud concreta de la aplicación de presunciones adversas debe estar contenida en los fundamentos de derecho, y la solicitud de que se apliquen las sanciones pecuniarias y disciplinarias puede formularse como un pedido independiente en un «otrosí» del escrito de demanda.

Otro supuesto de mala fe se configura en los casos en los que la parte demandante, pese a conocer el domicilio correcto de la parte demandada o de terceros, no indica el domicilio correcto de los emplazados o afirma que los desconoce a efectos de dejar en indefensión a la contraparte, supuesto que deberá denunciarse conjuntamente en el apersonamiento que realice la parte afectada.

Finalmente, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido como conducta temeraria también la formulación de demandas con argumentos que se contrapongan claramente con lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional en casos similares en los que el demandante haya sido parte⁵¹.

⁵¹ Véase: Expediente número 05561-2007-PA/TC, disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05561-2007-AA.html>>, donde el Tribunal Constitucional precisa:

Si bien esta decisión se expidió haciendo referencia a la Oficina de Normalización Previsional, nada obsta para que tal criterio se aplique a otros casos en los que se adviertan demandas o contestaciones de demandas que contengan argumentos contrarios a sentencias con calidad de cosa juzgada, expedidas no sólo por el Tribunal Constitucional, sino también por la Corte Suprema de Justicia o Salas Superiores Laborales y que hayan recaído en las mismas partes, pese a lo cual se pretenda desvincularse de esos mandatos. En dicho supuesto también será conveniente denunciar tal inconducta al momento de contestar la demanda o absolver la contestación de demanda, sea en forma escrita u oral, según corresponda.

B. Si se advierte la inconducta en la realización de una audiencia, sea de conciliación, de pruebas o de emisión de la sentencia

Atendiendo a que la mecánica de estas audiencias es eminentemente oral, puede que se advierta la conducta renuente, dilatoria u obstruccionista de quienes intervengan, sea como partes, abogados, testigos, peritos u otros intervinientes.

Ante dichas conductas, en virtud de las reglas de las realizaciones de esas audiencias previstas en la NLPT, en primer lugar será conveniente dejar constancia de forma oral -y, si correspondiera, por escrito en las respectivas actas- de las actuaciones procesales que se consideren realizadas de mala fe.

«[...] De otro lado, las actuaciones judiciales de los abogados contratados por la ONP ponen también de manifiesto ante este Colegiado que la entidad recurrente viene utilizando los procesos constitucionales para desacarar sentencias constitucionales que tienen calidad de cosa juzgada, sin tener ningún fundamento jurídico que la ampare, por lo que las instancias judiciales encargadas de la ejecución de dichas sentencias deben utilizar las facultades coercitivas contenidas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional. Se tiene además que en el caso de autos la recurrente, al haber presentado una demanda de amparo con argumentos que claramente se contraponen a lo resuelto por este Colegiado en casos similares y de los que la referida entidad ha sido debidamente notificada, ha incurrido en temeridad procesal manifiesta, resultando de aplicación el artículo 56° del Código Procesal Constitucional [...]».

Además, debe asegurarse que estas actuaciones queden registradas en los medios de video y/o audio en los que se graben las audiencias, lo que servirá como prueba que sustente las denuncias de conducta temeraria y la valoración de las sanciones que deben ser aplicadas.

Esto es importante en la medida en que, estando registradas aquellas conductas temerarias, configuradas en el caso de los testigos, por ejemplo, cuando se realicen de forma contradictoria, con falta de respeto hacia los asistentes y el juez, a partir de respuestas evasivas u obstruccionistas, fundamentalmente se podrá aludir a dichas grabaciones para vincular al juez a efectos de que extraiga conclusiones adversas a las posturas planteadas por la parte que incurra en un acto temerario o de mala fe. Esto permite la aplicación de la *ficta admisio*, es decir: (i) dar por falsos aquellos hechos que no se han probado, (ii) dar por ciertos aquellos hechos de los que se pronuncia de forma evasiva o se niega a referirse, y (iii) tomar por cierto aquel medio probatorio cuya exhibición no ha cumplido con realizar determinado sujeto procesal obligado a hacerlo.

C. Si se advierte la inconducta en el planteamiento de un medio impugnatorio

Durante los actos impugnatorios es posible que se verifique la mala fe de un sujeto procesal cuando plantea nulidades de forma extemporánea en un afán dilatorio u obstruccionista del proceso. También cuando, sin justificación alguna, en la apelación de determinado acto alega hechos no discutidos en el proceso, pretendiendo sorprender al órgano revisor y restringir el derecho de defensa de la contraparte.

En estos supuestos, por regla general corresponde a la contraparte afectada absolver los argumentos que sustentan las pretensiones de nulidad o de apelación. Y es en aquellos momentos cuando se deberá denunciar la mala fe advertida y solicitar las sanciones, si así se procede, además de verificarse un obrar de mala fe, se contará con un elemento de juicio adicional para que las nulidades y apelaciones indebidas se declaren improcedentes.

D. Si se advierte la inconducta en la etapa de ejecución de la sentencia

Otro supuesto en los que se podría verificar una conducta temeraria se constituye durante la etapa de ejecución de la sentencia, si alguna de las partes se niega a dar cumplimiento a lo ordenado por la judicatura.

En estos supuestos el pedido se podrá realizar autónomamente, señalando aquellos elementos que adviertan la inconducta procesal; por ejemplo, la interposición de actos procesales sin ninguna finalidad práctica con el solo afán de dilatar la ejecución. Son usuales, en ese sentido, cuestionamientos respecto de la notificación, pese a que ésta se ha realizado válidamente, o alegaciones destinadas a controvertir decisiones ya firmes.

SUBCAPÍTULO I
ACTUACIONES PROCESALES

Artículo 11º. Reglas de conducta en las audiencias

En las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta:

- a) Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia. Está prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura.
 - b) Colaboración en la labor de impartición de justicia. Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez.
-

El análisis de las normas planteadas en el capítulo III de la NLPT debe partir por concebir la diferenciación entre el *objeto del proceso* y el *proceso*, conceptos utilizados por Pico i Junoy al funda-

mentar el rol protagónico del juez y la regulación de la conducta de las partes en los sistemas procesales contemporáneos⁴³.

En tal sentido, el objeto del proceso es identificado con los intereses concretos de las partes que acuden a juicio para plantear una petición concreta fundada en los hechos que consideran relevantes, así como los remedios jurídicos cuya aplicación solicitan. Por su parte, el proceso es el instrumento a través del cual el Estado otorga tutela a aquellos intereses de quienes comparecen en juicio, con lo que se configura como un acto a través del cual se ejerce una función pública y, en tal sentido, debe preservar un interés general, un interés público de la sociedad que ve en el proceso un mecanismo pacífico para resolver conflictos.

Sobre la base de esta distinción, se considera que las partes ostentan libertad respecto del objeto del proceso: los actos postulatorios (demandar y contestación), probatorios (tanto en el ofrecimiento como en la actuación), impugnatorios y otros se rigen bajo el *principio dispositivo* por el cual tales actos deben ser realizados por libre voluntad de las partes. No obstante, al entender que el proceso es una función pública y que en él no sólo están en juego los intereses particulares sino también un interés público, se concibe que el juez, como representante del Estado, también ostenta facultades para participar activamente en el proceso y que la actividad de las partes no puede ser ilimitada.

Por ello, en los sistemas procesales contemporáneos (a través de normas constitucionales, principios y normas legales), por un lado, el modelo clásico del *juez pasivo* o *neutral* ha sido desplazado por el modelo del *juez director*, a quien se otorgan *ciertas iniciativas procesales en materia de prueba*⁴⁴ y facultades sancionadoras de la actuación de las partes, mientras que, por otro lado, a ellas se les imponen también reglas de conducta o moralidad

⁴³ PICÓ I JUNOY, «El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia. Un debate mal planteado», en MONTERO AROCA, Juan (coord.), *Proceso civil e ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 210.

⁴⁴ *Ibidem*.

dentro del proceso, cuya inobservancia acarrea consecuencias contrarias a sus intereses.

Por tal razón, sintéticamente se señala que el juez «es el responsable del impulso y buena marcha del proceso [y como correlato] la labor de los abogados ciertamente responde a los intereses de las partes que los han contratado, pero su dinámica está limitada por normas constitucionales y legales. Las normas constitucionales impiden un abuso de la labor de los abogados, a partir de los derechos fundamentales de los sujetos; de otro lado, las normas procesales que desarrollan el principio de moralidad procesal prohíben las malas prácticas de obstrucción y también las dilatorias»⁴⁵.

Es bajo esta concepción que el artículo 11 de la NLPT establezca expresamente el poder-deber del juez laboral para mantener la buena marcha del proceso. El enunciado con el que se inicia esta norma es claro al respecto, al imponer un deber de cuidado especial al juez laboral respecto de la conducta de las partes durante el desarrollo de las audiencias.

Así, los numerales a) y b) son interpretados como normas dirigidas, en primer lugar, al juez laboral, a quien se le impone el deber de participar activamente en la marcha de las audiencias; y, en segundo lugar, también se debe interpretar que dichas normas están dirigidas a las partes y demás comparecientes durante las audiencias, quienes deben actuar con respeto hacia la función estatal desarrollada en el proceso y no frustrar la realización de esta función.

Por razones metodológicas, preferimos hacer referencia a los supuestos sancionables por el artículo 11 al aludir al artículo 15 de la NLPT, que debe ser interpretado junto con el artículo en comentario. Baste en este punto recalcar que en la NLPT se esta-

⁴⁵ RAMÍREZ CARBAJAL, Diana Mariá, «La oralidad y su relación con los poderes de instrucción», en *Constitución y proceso*, Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal, Constitución y proceso, llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 22 y el 25 de septiembre del 2009, ARA Editores, Lima, 2009, p. 394.

blece expresamente la facultad del juez para intervenir activamente en la buena marcha del proceso, así como el deber de las partes de actuar de buena fe dentro del proceso, sancionándose la inobservancia de dicha conducta.

En ese sentido, el activismo del juez laboral supone la adopción de medidas necesarias para que el proceso sea desarrollado de la mejor manera, lo que no puede implicar, bajo ningún sentido, que el juez se arrogue facultades que competen a las partes o que, a través de muchas intervenciones, por el contrario, sea éste quien obstruya la marcha del proceso.

En vía de analogía, podríamos establecer la función del juez laboral como la de un árbitro de fútbol. Si bien éste último está facultado para sancionar faltas, amonestar a jugadores, determinar la suspensión del partido, etcétera, si interfiere demasiado en el desarrollo del partido le quitará la dinámica necesaria, hará que las jugadas de uno u otro equipo se vean frustradas y merecerá el rechazo del espectador. Así también, un juez laboral que pretenda intervenir más que las partes en el proceso realizará una mala labor, puesto que en algunos casos será mejor otorgar leyes de ventaja, dejar seguir el juego con el fin de establecer determinados hechos; como en otros, la primera intervención de mala fe de una de las partes ameritaría una sanción.

Artículo 12º. Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias

12.1. En los procesos laborales por audiencias, las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y vídeo utilizando cual-

quier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.

12.2. La grabación se incorpora al expediente. Adicionalmente, el juez deja constancia en acta únicamente de lo siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

Si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas.

El artículo bajo comentario constituye la regla fundamental a través de la cual se hace efectivo el principio de oralidad adoptado por la NLPT, norma que vincula en igual medida al juez laboral y a las partes.

Si uno observase tanto la LPT como la NLPT, podrá advertir que ambas normas coinciden en expresar que el proceso laboral se rige por el principio de oralidad. Sin embargo, los procesos tramitados con la LPT fueron procesos eminentemente escritos debido a la ausencia de reglas que ponderasen los actos procesales verbales.

Atendiendo a ello, el artículo 12 de la NLPT establece como regla del proceso laboral que las actuaciones orales priman sobre las escritas. En ese sentido, aquellas alegaciones de las partes expuestas en la confrontación de posiciones como en los alegatos, los dichos de los testigos y las conclusiones de los peritos, todas ellas expresadas verbalmente durante las respectivas audiencias, son los actos procesales que deben ser valorados predominantemente sobre lo expuesto por escrito.

Artículo I. Principios del proceso laboral

El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

A. Los principios del proceso laboral y del procedimiento

El Derecho procesal también vive lo que se ha denominado la *constitucionalización* del Derecho. En este escenario jurídico, los principios ya no son entendidos sólo como *herramientas auxiliares de la interpretación e integración normativa*³. Por el contrario, con un rol protagónico, son asumidos como postulados que «ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes»⁴, con lo que funcionan como «*mandatos de optimización*»⁵ a los cuales recurren los operadores jurídicos, ya no en el ejercicio automático de subsunción de los hechos al supuesto de hecho de una norma jurídica, sino en el ejercicio de ponderación de los valores y derechos constitucionales.

El artículo I de la NLPT no contiene, en estricto, *principios procesales*, es decir, las «ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función

³ MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho jurisdiccional peruano*, Enmarce, Lima, 1999, p. 149.

⁴ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 86.

⁵ *Ibidem*.

jurisdiccional»⁶. Tales principios se deben deducir del artículo III del Título Preliminar.

Los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, enunciados en el artículo I del Título Preliminar, constituyen, en la perspectiva de la teoría general del proceso, *principios del procedimiento*⁷, es decir, postulados que sirven *para describir la naturaleza y contenido del sistema procesal*⁸ adoptado en la NLPT, que, como quedará demostrado al explicar cada uno de los principios, es un *sistema procesal publicístico* cuya finalidad primera es otorgar efectivamente la tutela jurisdiccional requerida para la reivindicación de los derechos laborales, en el marco del Estado Constitucional. Para que sea posible una mayor precisión, se puede identificar a estos principios como principios estructurales, en tanto establecen el contenido esencial del *cómo* se lleva a cabo el proceso.

Ahora bien: cabe mencionar que, además de los principios expresamente recogidos en el artículo I del Título Preliminar, esta norma también señala que inspiran al proceso laboral «*otros*» principios del procedimiento: socialización, antiformalismo, impulso de oficio y *favorum processum*, que serán analizados al hacer referencia al artículo III del Título Preliminar.

B. El principio de intermediación

El primer principio enunciado en el artículo bajo comentario es el *principio de intermediación*, que guarda íntima relación con uno de los fines del Derecho laboral: la búsqueda de la verdad real⁹.

Por este principio, la actuación del juez en el proceso laboral debe realizarse de forma directa respecto del ejercicio de la

⁶ SILVA, José Pedro y DOMÍNGUEZ, Juan Pablo, «Principios fundamentales del procedimiento civil. Diagnóstico y proposiciones a la luz de un nuevo ordenamiento», en *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente*, Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago de Chile, 2006, p. 419.

⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al Derecho Procesal Civil*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 79.

⁸ *Ibidem*, p. 87.

⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis, «El principio de intermediación en el proceso laboral», en *Themis Revista de Derecho*, 2ª época, número 22, 1992, p. 22.

defensa y actividad probatoria de las partes, puesto que la *intermediación* «[...] implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima penetración de los intereses en juego a través del proceso y su objeto litigioso»¹⁰, siendo una expresión de la *intermediación* en la NLPT la existencia de audiencias como momentos fundamentales en los que el juez toma contacto con las partes y sus abogados, las pruebas ofrecidas y todos los demás intervinientes en el proceso.

En ese sentido, los caracteres fundamentales de la *intermediación*¹¹ son:

- La presencia de las partes y demás sujetos procesales ante el juez.
- La ausencia de un intermediario entre las cosas y sujetos procesales, y el juez.
- La identidad física del juez que estuvo en contacto directo con las partes y quien dictará la sentencia.

C. La oralidad

El segundo principio enunciado en el artículo I es el *principio de oralidad*. Éste, antes que un principio, es más bien la *técnica referida al medio de expresión o comunicación utilizado por el juez, las partes e intervinientes en el ínterin del proceso*¹²; y determina así que en el proceso laboral peruano primen las actuaciones orales (lo que queda garantizado a partir de los artículos 12 y 24 de la NLPT), sin que esto suponga la exclusión absoluta del sistema escrito, puesto que se contempla la realización de ciertos actos procesales también a través de dicha forma de comunicación.

¹⁰ PEREIRA, Santiago, «Una experiencia exitosa: la reforma procesal civil en Uruguay», en *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente*, Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago de Chile, 2006, pp. 766 y 777.

¹¹ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio, *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 2000, p. 131.

¹² PEREIRA, Santiago, «Una experiencia exitosa: la reforma procesal civil en Uruguay», *op. cit.*, 2006, p. 767.

La importancia de la *oralidad* en el proceso laboral se determina en la medida en que se le concibe como la técnica idónea para que el juez pueda formarse de mejor manera la convicción sobre los hechos respecto de los cuales habrá de resolver; pues al exigir la comunicación oral, exige también el contacto personal entre todos los sujetos del proceso, y entre éstos y su objeto y medios de prueba.

En ese sentido, la oralidad permite concretar el *principio de inmediación* antes explicado. Ello toda vez que con la *oralidad* «[l]as ventajas de la inmediación son evidentes. No existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el proceso. El poder-deber del magistrado de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los letrados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso, le permite no sólo ponderar las palabras, sino también -lo que es más importante- las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración»¹³.

D. El principio de concentración

Por otro lado, el artículo I también enuncia el *principio de concentración* a partir del cual se propugna la realización de los actos procesales de forma secuencial y ordenada, en la menor cantidad de momentos posible. Por ello, parte de la necesidad de que el procedimiento supone una consecución de actos, lo que de modo alguno debe suponer la dilación entre el inicio y la conclusión del proceso. En ese sentido, la *concentración* puede ser vista como una pieza de engranaje temporal en el funcionamiento de la inmediación y la oralidad, puesto que la *concentración* determina en qué y en cuántos momentos se realiza el contacto entre el juez y las partes de forma oral.

Como señala MONTERO AROCA, el principio de *concentración* «supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola

¹³ *Ibidem*. Refiriéndose al Código Procesal General uruguayo, en el que, al igual que la NLPT, se implementó la técnica de la oralidad a fin de realizar el principio de inmediación en aras de reformar el funcionamiento de los procesos.

audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el juez y las pruebas permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar la sentencia»¹⁴.

Ejemplo de la realización de este principio en la NLPT lo constituye su artículo 44, en el que se establece que la *audiencia de juzgamiento* debe realizarse en un único acto en el cual se lleven a cabo cuatro actividades procesales: la confrontación de posiciones, la actuación probatoria, los alegatos y la sentencia. Sin la concentración, la oralidad pierde todo su sentido.

E. El principio de economía procesal

El principio de *economía procesal* exige que tanto la estructura del proceso como los deberes, facultades y actuaciones de las partes y el juez deben realizarse bajo una lógica de eficiencia que permita reducir costos directos e indirectos, o lo que doctrinalmente se ha llamado *economía del gasto*, refiriéndose a los costos patrimonialmente cuantificables de forma directa que se sufragan en un proceso; *economía del esfuerzo*, para referirse al número de actos procesales por llevarse a cabo; y *economía del tiempo*, en alusión a la duración del proceso¹⁵.

F. El principio de celeridad

Una manifestación del principio de economía procesal es el *principio de celeridad*, que, enfocándose en la economía del tiempo, procura que en los procesos se *supriman trámites superfluos o redundantes, de modo que se aminora el trabajo de los jueces y auxiliares de la justicia y se simplifica cada proceso en particular*¹⁶, con la finalidad de que no se produzcan dilaciones indebidas que impidan la efectividad de la tutela jurisdiccional prestada, principio que

¹⁴ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 212.

¹⁵ MONROY GÁLVEZ, Juan, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶ PODETTI, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963, citado por MONROY GÁLVEZ, Juan, *op. cit.*, p. 99.

en la NLPT se plasma a través de instituciones como el abandono, por la cual se sanciona la inactividad de las partes, así como los plazos perentorios para la realización de actos procesales como la contestación de demanda o el ofrecimiento de pruebas.

G. El principio de veracidad

El último principio expresamente enunciado en el artículo I es el de *veracidad*, a través del cual se impone en el nuevo proceso laboral un límite al derecho de defensa de las partes, quienes no deben alegar hechos falsos. Por el contrario, bajo el principio de veracidad se imponen reglas por las que resulta una obligación de las partes el ayudar al juez a que emita una decisión que resuelva la *litis* a través de un juicio de certeza respecto de los hechos, decisión que debe ser racionalmente contrastable sobre la base de los medios probatorios actuados, sin que sea posible la expedición de una sentencia definitiva meramente intuitiva o bajo un juicio de probabilidad.

Artículo II. Ámbito de la justicia laboral

Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Los principios procesales, lo hemos dicho ya, son las ideas y reglas que constituyen puntos de partida para la construcción del proceso. De acuerdo con esa premisa, el artículo II es un enunciado que busca explicitar que el proceso instaurado en la NLPT ya no es un fenómeno jurídico-formal, adjetivo o meramente

procedimental, sino un verdadero instrumento de tutela de situaciones jurídicas de ventaja derivadas de una relación jurídico-laboral. En ese sentido, el proceso instaurado en la NLPT se instaura como la vía idónea para la resolución de todo tipo y forma de conflictos laborales.

Desde un punto de vista sistémico, entonces, a través del artículo II el legislador busca afirmar que el proceso laboral diseñado debe ser capaz de satisfacer y realizar todo tipo de derechos laborales y sus diversos contenidos, ya que en la elaboración del modelo procesal se presentaría una adecuación de sus instituciones en función de las características del Derecho laboral; y siguiendo a Alvaro DE OLIVEIRA¹⁷, en la NLPT efectivamente existiría: i) una *adecuación subjetiva*, advirtiéndose por ejemplo que la NLPT estipula reglas especiales de legitimidad para obrar y competencia en función de las características de las partes de la relación laboral, para tutelar derechos individuales, colectivos y difusos; ii) una *adecuación objetiva*, por la cual, instituciones como la preclusión, los efectos de la cosa juzgada, etcétera, se ajustan a las características del Derecho laboral en materia de asimetría de recursos e información entre el empleador y empleado, por ejemplo; y, iii) *adecuación teleológica*, que determina la adecuación del procedimiento a la seguridad jurídica para el fomento de las relaciones laborales.

Ahora bien: desde el punto de vista subjetivo, el contenido del artículo II puede ser interpretado como una expresión de la garantía del juez natural en su manifestación del Derecho a un juez predeterminado por ley, toda vez que en este artículo se estipula la competencia exclusiva de los jueces laborales para dilucidar los conflictos surgidos de una relación laboral, cualquiera sea su contenido o modalidad.

Así, el artículo II, visto como un principio, funcionaría como *mandato de optimización* en la aplicación de las reglas de competencia previstas en la NLPT, por las cuales, además, se descarte

¹⁷ DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro, *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional*, Communitas, Lima, 2008, p. 166.

recurrir a otras vías procesales como el amparo, procesos contencioso-administrativos o civiles, salvo en los supuestos expresamente previstos en la NLPT u otra ley de carácter particular.

Todo lo anteriormente afirmado queda demostrado al advertir que el artículo II bajo comentario señala que si bien las controversias derivadas de una prestación de carácter civil están excluidas del conocimiento del juez laboral, éste podrá avocarse a ella siempre que se demande el encubrimiento de una relación laboral, vinculando así una institución procesal como la competencia por razón de la materia con un principio del Derecho Laboral como el de *primacía de la realidad*, en virtud del cual, el juez está obligado a *hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerar el acto de encubrimiento como inválido*¹⁸, tanto para los casos de encubrimiento de la relación laboral como una relación civil, como para todo otro tipo de encubrimiento que pudiera surgir.

Finalmente, debe señalarse que el artículo II del Título Preliminar busca dejar claramente establecida la competencia de los jueces laborales y la aplicación del proceso laboral a todas las controversias de naturaleza laboral. Quizá una excepción a la segunda regla (nos referimos a la de la aplicación del proceso laboral) esté constituida por aquellos casos en los que las controversias laborales deban tramitarse en la vía del proceso contencioso-administrativo, dada la naturaleza de la relación laboral en esos casos. Sin embargo, a pesar de esa singularidad en la naturaleza de la controversia laboral, la competencia del juez laboral se mantiene.

Artículo III. Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o

resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

En el artículo III del Título Preliminar debemos advertir, en primer lugar, la consagración del principio de *tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso*, principios-derechos de la potestad jurisdiccional reconocidos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, que sí suponen principios procesales entendidos como conceptos que definen la esencia de lo que es un proceso y deben ser aplicados como mandatos de optimización en la ponderación de derechos fundamentales y situaciones jurídicas por el juez laboral.

Como veremos, la consagración de estos principios, aunados al principio de razonabilidad, permite afirmar una vez más que el proceso laboral instaurado en la NLPT ha sido concebido bajo el influjo del constitucionalismo imperante en el contexto jurídico actual.

Desde nuestro punto de vista, el establecimiento de los principios de *tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso* resulta

¹⁸ NEVES Mujica, Javier, *Introducción al Derecho de trabajo*, PUCP-Fondo Editorial, Lima, 2009, p. 33.

redundante. Entendemos la *tutela jurisdiccional efectiva* como el derecho-principio de contenido complejo por el cual se garantiza a «toda persona a que se le «haga justicia»; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas»¹⁹, y que «despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo: una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable [sic]; y tercero, una vez dictada sentencia, plena efectividad de sus pronunciamientos»²⁰.

Bajo tal concepción, al hacerse referencia a las «*garantías mínimas*» se alude, ciertamente, al *debido proceso*, principio aplicable a la actividad jurisdiccional llevada a cabo en el proceso, pero que además se aplica a cualquier otro tipo de procedimiento administrativo e incluso privado.

Ahora bien: el artículo III del Título Preliminar hace mención también al *principio de razonabilidad*, con base en el cual los institutos procesales deben ser analizados y aplicados bajo una metodología de la ponderación en contraposición a la exégesis o dogmática antes aplicada con una visión meramente legalista y formalista.

Esta ponderación permite que el proceso, además de resolver controversias particulares, se convierta en «un instrumento ético de democratización de las decisiones del Estado, asumiendo a su vez, la posición de ser un vehículo de realización de los valores básicos consagrados en el sistema constitucional»²¹.

De ello se deriva que las reglas contenidas en la NLPT no deben aplicarse de forma automática sin ningún razonamiento

¹⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1989, p. 33.

²⁰ *Ibidem*, p. 57.

²¹ DE MEDEIROS MELO, Gustavo, «O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo», en Fux, Luiz y otros, *Processo e Constituição, Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 684.

valorativo, sino que las instituciones procesales han de ser interpretadas y aplicadas permanentemente buscando el equilibrio entre dos elementos propios de la *tutela jurisdiccional efectiva*; a saber: i) las normas-principios de *seguridad*, que «se refiere[n]», especialmente, a los derechos fundamentales de defensa»²², tanto del demandante como del demandado, y, ii) la norma-principio de *efectividad*, por la cual, se «impone ir más allá de los modelos superados de tutela jurisdiccional para ciertas situaciones especiales, lesivas del derecho material, en pro de una más eficaz y rápida realización de éste»²³.

Por otro lado, como complemento de los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y razonabilidad, el artículo III determina también principios del procedimiento, por los cuales se establece la forma cómo los jueces laborales deben propugnar un proceso expeditivo y efectivo.

Ello se desprende en el extremo de la norma que afirma que los jueces laborales deben privilegiar *el fondo sobre la forma* e *interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso*, enunciados que comprenden el principio denominado *favorum processum*, expresión, también, del *principio de vinculación y elasticidad*, por el cual se entiende que las normas procesales, siendo imperativas, no son de orden público, razón por la que el juez laboral está facultado (y obligado por tal principio) a adecuar la exigencia de las formalidades impuestas en las normas procesales a los fines del proceso, esto es, la efectiva resolución de la materia controvertida²⁴.

De igual modo, el segundo párrafo del artículo III contiene el *principio de dirección judicial del proceso* y el *principio de impulso de oficio*, al señalar que *los jueces laborales tienen un rol protagónico*

²² DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro, *op. cit.*, 2008, p. 202.

²³ *Ibidem*, p. 203.

²⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan, *op. cit.*, p. 104.

en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

Ambos principios propugnan que la labor del juez no sea meramente la de un espectador y visor de legalidad, sino que, por el contrario, participe activamente en el proceso que, en tanto actividad estatal, no repercute sólo en las partes intervinientes sino en toda la sociedad. Estos principios pueden ser vistos desde el punto de vista económico, como efectos de constatar que el proceso implica no sólo costos privados sino también sociales, que legitiman una actuación activa del juez en pro de hacer que tales costos sean invertidos de forma eficiente y, por ejemplo, la duración de un proceso en concreto no se dilate e impida que otros sujetos de Derecho puedan acceder al órgano jurisdiccional.

Estos principios dirigidos al juzgador se ven en relación directa con los principios de *veracidad* y *buena fe* también contemplados en el artículo III, orientados fundamentalmente a las partes y terceros intervinientes en el proceso, con lo que propugnan que éstos realicen sus actuaciones con respeto mutuo hacia la autoridad judicial y cada una de las partes y eviten entorpecer el desarrollo del proceso con maniobras temerarias y dilatorias que impidan la expedición de una correcta decisión que resuelva y ponga fin al litigio.

En ese sentido, este principio se ve desarrollado en la NLPT al otorgar expresamente poderes al juez laboral para imponer medidas correctivas a las partes o terceros que incurran en conductas indebidas o entorpecimiento de las actuaciones procesales; siendo que dichas inconductas, también, pueden ocasionar la configuración de presunciones adversas a las alegaciones formuladas por las partes.

Por último, el artículo III contempla, de forma racional, también el *principio de socialización del proceso*, al enunciar que *el proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas*

no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), principio que propugna que las desigualdades materiales entre las partes -esto es, las condiciones socioeconómicas y culturales básicamente- no condicionen el desarrollo y resultado del proceso.

Ahora bien: cabe resaltar que, en desarrollo de tal principio, la ley procesal anterior estableció la gratuidad del proceso para todo tipo de trabajadores demandantes, en aras de garantizar su acceso a la justicia, pero bajo el paradigma de una diferenciación de clase entre los trabajadores y los empleadores.

A diferencia de ello, el *principio de socialización del proceso* en la NLPT se expresa, por un lado, al propugnar una tutela especial a la madre gestante, al menor de edad y a los discapacitados. Pero en lo que respecta a la gratuidad del proceso para el trabajador demandante, el principio de socialización se optimiza al añadir a la gratuidad del proceso elementos de litigio estratégico²⁵.

En ese sentido, la NLPT sólo contempla la gratuidad del proceso laboral -traducida como la exoneración de costas y costos en caso el trabajador sea vencido en juicio- si la cuantía de la pretensión fuese menor de 70 URP; siendo que incluso en dicho supuesto se quiebra la gratuidad si se evidenciara temeridad y mala fe.

Así, se rompe la visión clásica de la gratuidad de la justicia, entendida en términos absolutos, y que, como se ha advertido contemporáneamente, produce resultados ineficientes desde el punto de vista social, en tanto puede incentivar «a tramitar judicialmente casos cuyos costos superan sus beneficios

²⁵ Recomendamos, al respecto, POSNER, Richard A., *El análisis económico del Derecho*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007; COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

probables»²⁶, así se hace posible, a partir de la NLPT, que «si las partes internalizaran todos los costos, habría casos en que éstos superarían lo que se puede obtener con una sentencia favorable, hecho que desaconsejaría seguir adelante con esos procesos y constituiría un estímulo para buscar otras vías más eficientes de solución, como puede ser la mediación»²⁷ o la conciliación.

Artículo IV. Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El artículo IV del Título Preliminar establece el sistema de fuentes propios del Estado constitucional en el que el juez debe fundamentar sus decisiones. De esta manera, se rompe con aquella concepción de que tiene que hacerlo con base sólo en la ley, pues ésta ha de ser sometida ante todo al juicio de constitucionalidad por el que toda norma debe pasar antes de ser aplicada por el juez. Y no sólo eso; se reconoce, además, la trascendencia de la jurisprudencia como fuente del Derecho nacional, y no sólo aquella del Tribunal Constitucional, sino

²⁶ VARGAS VIVANCO, Juan Enrique, «Eficiencia en la justicia», en PÁsARA, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta*, Consorcio Justicia Viva, Lima, 2004, p. 458.

²⁷ *Ibidem*.

también la del Poder Judicial, a través de los precedentes vinculantes que dichos órganos jurisdiccionales puedan establecer.

En ese sentido, el artículo en comentario parte de la multiplicidad y complejidad de las fuentes del Derecho en el Estado constitucional, reconociendo no sólo la primacía de la Constitución, sino también el importante rol de la jurisprudencia. Además, reconoce la pluralidad y especificidad de las fuentes del Derecho laboral. Se deja así atrás al juez que sólo resuelve conforme a la ley, para exigirle que tome en consideración las diversas fuentes de Derecho que pueden regular las situaciones sobre las cuales debe resolver.

Asimismo, reconoce al juez como garante del Estado constitucional, y como un importante agente en la consecución de la efectividad de los principios y valores constitucionales.

En esa línea, el artículo IV del Título Preliminar replica el poder-deber, propio de la función jurisdiccional ordinaria, de ejercer control difuso en la interpretación y aplicación de una norma legal que infrinja valores, principios y derechos de rango constitucional.

Recordemos que, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, en todo tipo de proceso en el que exista incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera, de igual forma como deben optar por la norma legal sobre toda otra de rango inferior si ésta es contraria a aquella.

El artículo IV del Título Preliminar se configura pues como una norma de desarrollo del principio constitucional del control difuso, y explicita que en la jerarquía normativa priman la Constitución y los tratados internacionales, especialmente los relativos al ámbito laboral, a los que se debe sujetar la validez de todos los actos legislativos, así como los derivados de la autonomía, individual o colectiva (como en el caso de los convenios colectivos).

Ahora bien: el artículo IV refuerza la concepción de la constitucionalización del proceso al consagrar que, a la hora de resolver los casos concretos, los jueces deben ligar las decisiones que constituyan precedentes vinculantes expedidos por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia a la solución de controversias.

Cabe resaltar que los precedentes vinculantes son, para el Tribunal Constitucional, decisiones que «[...] tienen [...] efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos»²⁸.

En ese sentido, en el caso de los precedentes dictaminados por el Tribunal Constitucional, éstos se constituyen –de acuerdo con el artículo VII del Código Procesal Constitucional– cuando el Tribunal en pleno resuelve un caso concreto a través de una decisión con calidad de cosa juzgada, y señalan el extremo que resulta vinculante en la propia sentencia.

En el caso de los precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema de Justicia, éstos se configuran a través de los *plenos casatorios*, que, según el artículo 400 del CPC, se presentan cuando para tales efectos se convoca a la Sala Plena de la Corte Suprema, conformada por todos los vocales supremos, con el voto en mayoría de todos los vocales participantes.

Vemos entonces que, al haber señalado expresamente la vinculación de la labor de los jueces de trabajo a los precedentes jurisdiccionales, la NLPT se erige como un instrumento dinámico cuya finalidad consiste en otorgar tutela efectiva y deja de ser un mero mecanismo formal en el que el juez actúa como «boca de la ley».

Por el contrario, el artículo IV dispone que el juez debe ser un intérprete del Derecho laboral y procesal que resuelva los

²⁸ Véase: STC número 024-2003-AI/TC.

conflictos jurídicos a partir de la ponderación de valores y derechos fundamentales, y no de la mera subsunción acrítica de los hechos al supuesto de una norma legal, guiándose por las decisiones expedidas, de la misma forma, por los órganos jurisdiccionales supremos intérpretes de la legalidad y la Constitución. En esa misma línea de principio es necesario recordar también que, al hacerlo, debe tener en consideración el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, una de cuyas manifestaciones es, como ya hemos recordado, el de la prevalencia del fondo sobre la forma.

UNIDAD II: LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

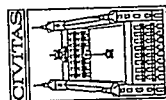
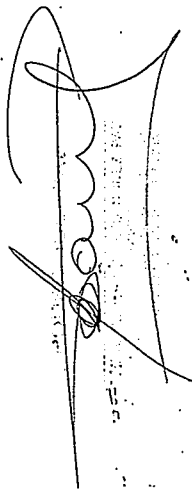
3) ALONSO OLEA – Derecho procesal del trabajo.

MANUEL ALONSO OLEA
Catedrático de Derecho del Trabajo
Profesor Emérito de la Universidad Complutense
Profesor Extraordinario de la Universidad San Pablo, CEU

CESAR MIÑAMBRES PUIG
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
de la Universidad Complutense

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

10.ª edición revisada



vigor el actual *Texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral*, aprobado por RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril⁴, cumpliendo el Gobierno con el mandato contenido en la disp. final 6.ª de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre («de acompañamiento» a la Ley 4/1994, de la misma fecha, de Presupuestos para 1995).

Las modificaciones básicas de la LPL (95) respecto de la de 1990 derivan de la Ley 1/1994, de 19 de mayo, que escuetamente dice al respecto en su preámbulo que «se modifican aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral [de 1990]...», cuya adaptación viene exigida por la reforma de la ley sustantiva⁵; esto es, por la del ET hecha por la misma Ley 6.ª. Los artículos 25 y 26 de la LPL fueron derogados, y el artículo 21 nuevamente redactado por la LAJ; el artículo 3.º por la disposición adicional 5.ª de la LJCA, a la que dio nueva redacción la disposición adicional 24.ª de la LPac. 99⁷.

A través de estas reformas de su texto básico, su frecuencia no obstante, ha gozado la Jurisdicción Social, desde luego a partir del de 1958, de una estabilidad relativa sin duda fundada en «el arraigo de las fórmulas institucionales adoptadas... acierto de la legislación histórica», que se podrá seguir manteniendo si periódicamente, cuando sea menester, continúan haciéndose las adaptaciones precisas⁸; y, se añadita, las decisiones de sus órganos siguen teniendo la misma capacidad de adaptación.

De la LPL (disp. ad. 1.ª) es supletoria la LEC⁹, salvo que «el recurso en interés de la ley no será de aplicación en el proceso laboral».

⁴ Disp. final única. Para la vigencia de la LPL (90) respecto de procesos pendientes en 1.ª-5-1993 ver la LPL disp. trans. 1.ª, 3.ª y 4.ª; respecto de las relaciones laborales extinguidas antes del mismo 1.ª-5-1993, la disp. trans. 2.ª.

⁵ En efecto, el «núcleo central» de la reforma «se limita a instrumentar... la reforma sustantiva laboral en el plano procesal» (P. CACIÖN VILLAR y A. DESDENTADO BOWELE, *Reforma y crisis del proceso laboral* (1994-1996), Pamplona, 1996, pág. 23).

⁶ El preámbulo y la disp. derogatoria única del RD Leg. 2/1995 ilustran sobre las fuentes de la reforma; su sustancia habría de buscarse comparando los textos de ambas leyes, lo que este libro no pretende, remitiendo para ello a su 7.ª edición y a la «puesta al día» de la misma, hecha ésta precisamente en vista de la Ley 1/1994 (ambas ediciones de 1993).

⁷ Una inútil, inoportuna, innecesaria y perjuradora ocurrencia de la LPL, ha sido, para intercalar el nuevo artículo 137 (que prudentemente había numerado art. 137 bis

la Ley 1/1994), correr un número la numeración antigua a partir del artículo 138, hasta el 232, sin atender por cierto la advertencia que al efecto había formulado el Consejo de Estado (Pleno, dictamen 620/95).

⁸ Sobre ésta, M. ALONSO OLEA, *Disposición adicional quinta*, en: «RED», núm. 100, 1998.

⁹ A. MARTÍN VALVERDE, *Jurisdicción Social y tutela judicial efectiva*, en: «Derecho Privado y Constitución», núm. 4, 1994, pág. 87.

La remisión a la LEC ha de interpretarse moderadamente, en el sentido de que, aun existiendo laguna legal en la regulación del proceso laboral, no podrá ser ésta cubierta por los preceptos de la Ley supletoria si el acto que ha de realizarse se rige por principios contrarios (como los de concentración e inmediación) a los que inspiran la Ley procesal civil (STS 29 de enero de 1977); presuntamente, la laguna debe ser cubierta entonces mediante una aplicación razonable de tales principios, como inuenta STSud 12 febrero 1994 (Ar. 1031) sobre cuantía del pleito a efectos de recurso.

III. La Jurisdicción social

En esta, como en las demás jurisdicciones (u «órdenes jurisdiccionales»), están encuadrados los jueces y magistrados en unos *órganos* cuyo conjunto compone una estructura ordenada territorial y jerárquicamente: la jurisdicción (u «orden [jurisdiccional] social»).

Es la social en nuestro país una jurisdicción ordinaria o común que ejerce, respecto de las materias que le están atribuidas, «la potestad jurisdiccional... juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» (Const., art. 117.3) y es el Juez de lo Social un juez ordinario predeterminado por la ley, en el sentido de Const., artículo 24.1.

Dentro de la «definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso» hecha por la LOPJ —por la que precisamente hubo de ser hecha, respecto de todos y cada uno de los «órdenes jurisdiccionales»¹⁰— las normas procesales determinan específicamente de qué pretensiones conoce la jurisdicción social, y no las demás existentes en el país (civil, penal, contencioso-administrativa, militar).

Aun admisible en abstracto —y aun, si se quiere como prohibición de que órganos otros que los jurisdiccionales se atribuyan, o se les atribuya, funciones que a estos sólo competen— la declaración de Jurisdicción «única» que acoge Const., artículo 117.5, «principio de unidad jurisdiccional», nos hallamos en realidad ante varias jurisdicciones, veladas por la expresión barroca «Órdenes jurisdiccionales», entre las que la «potestad jurisdiccional» de Const., artículo 117.3, está dividida¹¹.

Esta división, aparte de incertidumbres en cuanto a cuál sea la Jurisdicción que en cada caso deba conocer, dado lo genérico de las «definiciones»

¹⁰ Const., artículo 122.1, previó una nueva Ley Orgánica del poder judicial que sustituyera a la entonces en vigor de 13 de septiembre de 1870, previsión realizada por la LOPJ. Sobre la aborrida Ley 42/1974, de 28 de noviembre, «de bases, orgánica de la justicia», véase la 3.ª ed. de este libro, Madrid, 1976, pág. 16.

¹¹ STCO 67/1982 (Jur. Const. 755, t. I, ref. 26), habla, por supuesto, de la que indistintamente llama «jurisdicción social» o «jurisdicción de trabajo» o «jurisdicción laboral», como «jurisdicción laboral ordinaria».

En este sentido ha sido interpretando Const., artículo 122.1 por STCO 213/1996; la cita es del considerando 3.º de esta sentencia. De la LOPJ el definitorio es el artículo 9.º, 9.º para la jurisdicción social.

La terminología simple «jurisdicción» no es demasiado en la jurisprudencia (así STSud 11 de diciembre de 1991, Ar. 9051); también STCO 299/1993; y sigue siendo doc-

trinalmente usado, aunque se note la barraca «orden jurisdiccional» (así R. de Aragón YAGÜEZ, *Una Teoría del Derecho*, 6.ª ed., 1993, págs. 150-151, 432-433). O la aún más barroca «órdenes jurisdiccionales» en los que se desdoga el principio de unidad jurisdiccional (Auto Sef. 15 de marzo de 1993, Ar. 9786). Ver también A. MARTÍN VALVERDE, *Jurisdicción social y Constitución efectiva*, en: «Derecho Privado y Constitución», núm. 4, 1994.

Tampoco ve repro la jurisprudencia en hablar «de las distintas jurisdicciones», tras de referirse a la «jurisdicción civil» STS. Sala I.ª, 22 de noviembre de 1996 (Ar. 3363). En fin, como es sabido, la derogación de la Ley de 1983 es «Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (bien que en el texto de la de 1996 se suela hablar del *Orden jurisdiccional*).

vigor el actual *Texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral*, aprobado por RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril⁴, cumpliendo el Gobierno con el mandato contenido en la disp. final 6.ª de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre («de acompañamiento» a la Ley 41/1994, de la misma fecha, de Presupuestos para 1995).

Las modificaciones básicas de la LPL (95) respecto de la de 1990 derivan de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que escuetamente dice al respecto en su preámbulo que «se modifican aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral [de 1990]... cuya adaptación viene exigida por la reforma de la ley sustantiva»⁵; esto es, por la del ET hecha por la misma Ley⁶. Los artículos 25 y 26 de la LPL fueron derogados, y el artículo 21 nuevamente redactado por la LAJg; el artículo 3.º por la disposición adicional 5.ª de la LJCA, a la que dio nueva redacción la disposición adicional 24.ª de la LPac. 99⁷.

A través de estas reformas de su texto básico, su frecuencia no obstante ha gozado la Jurisdicción Social, desde luego a partir del de 1958, de una estabilidad relativa sin duda fundada en «el arraigo de las fórmulas institucionales adoptadas... acierto de la legislación histórica», que se podrá seguir manteniendo si periódicamente, cuando sea menester, continúa haciéndose las adaptaciones precisas⁸; y, se añadiría, las decisiones de sus órganos siguen teniendo la misma capacidad de adaptación.

De la LPL (disp. ad. 1.ª) es supletoria la LEC⁹, salvo que «el recurso en interés de la ley no será de aplicación en el proceso laboral».

⁴ Disp. final única. Para la vigencia de la LPL (90) respecto de procesos pendientes en 1-5-1995 ver la LPL disp. trans. 1.ª, 3.ª y 4.ª; respecto de las relaciones laborales extinguidas antes del mismo 1-5-1995, la disp. trans. 2.ª.

⁵ En efecto, el «núcleo central» de la reforma «se limita a instrumentar... la reforma sustantiva laboral en el plano procesal» [P. CACHÓN VILLAR y A. DESDENTADO BONETE, *Reforma y crisis del proceso laboral* (1994-1996), Pamplona, 1996, pág. 28].

⁶ El preámbulo y la disp. derogatoria iniciales del RD Leg. 2/1995 ilustran sobre las fuentes de la reforma: su sustancia habría de basarse comparando los textos de ambas leyes, lo que este libro no pretende, remitiendo para ello a su 7.ª edición y a la «puesta al día» de la misma, hecha esta precisamente en vista de la Ley 11/1994 (ambas ediciones de 1994).

⁷ Una inútil, inoportuna, innecesaria y perturbadora ocurrencia de la LPL ha sido, para intercalar el nuevo artículo 137 que prudentemente había numerado art. 137 bis

la Ley 11/1994), correr un número la numeración antigua a partir del artículo 138, hasta el 282, sin atender por cierto la advertencia que al efecto había formulado el Consejo de Estado (Pleno, dictamen 620/95).

⁸ Sobre esta, M. ALONSO OLEA, *Disposición adicional quinta*, en: «REDA», núm. 100, 1998.

⁹ A. MARTÍN VALVERDE, *Jurisdicción Social y tutela judicial efectiva*, en «Derecho Privado y Constitución», núm. 4, 1994, pág. 87.

¹⁰ La remisión a la LEC ha de interpretarse moderadamente, en el sentido de que, aun existiendo alguna legal en la regulación del proceso laboral, no podrá ser ésta cubierta por los preceptos de la Ley supletoria si el acto que ha de realizarse se rige por principios contrarios [como los de concentración e inmediación] a los que inspiran la Ley procesal civil (STS 29 de enero de 1977); precisamente, la laguna debe ser cubierta entonces mediante una aplicación razonable de tales principios, como intenta STS 12 febrero 1994 (Ar. 1031) sobre cuantía de pleito a efectos de recurso.

III. La Jurisdicción social

En esta, como en las demás jurisdicciones (u «órdenes jurisdiccionales»), están encuadrados los jueces y magistrados en unos *órganos* cuyo conjunto compone una estructura ordenada territorial y jerárquicamente: la jurisdicción (u «orden [jurisdiccional] social»).

Es la social en nuestro país una jurisdicción ordinaria o común que ejerce, respecto de las materias que le están atribuidas, «la potestad jurisdiccional... juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» (Const., art. 117.3) ¹⁰, y es el Juez de lo Social un «juez ordinario predeterminado por la ley», en el sentido de Const., artículo 24.1.

Dentro de la «definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso» hecha por la LOPJ —por la que precisamente hubo de ser hecha, respecto de todos y cada uno de los «órdenes jurisdiccionales» ¹¹— las normas procesales determinan específicamente de qué pretensiones conoce la Jurisdicción social, y no las demás existentes en el país (civil, penal, contencioso-administrativa, militar).

Aun admisible en abstracto —y aun, si se quiere como prohibición de que órganos otros que los jurisdiccionales se atribuyan, o se les atribuya, funciones que a estos sólo competen— la declaración de Jurisdicción «única» que acoge Const., artículo 117.5, «principio de unidad jurisdiccional», nos hallamos en realidad ante varias jurisdicciones, veladas por la expresión barroca «Órdenes jurisdiccionales», entre las que la «potestad jurisdiccional» de Const., artículo 117.3, está dividida ¹².

Esta división, aparte de incertidumbres en cuanto a cuál sea la Jurisdicción que en cada caso deba conocer, dado lo genérico de las «definiciones»

¹⁰ Const., artículo 122.1 prevé una nueva Ley Orgánica del poder judicial que sustituya a la entonces en vigor de 15 de septiembre de 1870, previsión realizada por la LOPJ. Sobre la abrogada Ley 42/1974, de 28 de noviembre, «de bases, organización de la justicia», véase la 3.ª ed. de este libro, Madrid, 1976, pág. 16.

¹¹ STCo 67/1982 (*Jur. Const.* 755, t. I, ref. 26), habla, por supuesto, de la que indistintamente llama «jurisdicción social» o «jurisdicción de trabajo» o «jurisdicción laboral», como «jurisdicción laboral ordinaria».

¹² En este sentido ha sido interpretado Const. artículo 122.1 por STCo 213/1996; la cita es del *considerando* 3.º de esta sentencia. De la LOPJ el definitorio es el artículo 9.º, 9.º para la Jurisdicción social.

¹³ La terminología simple «Jurisdicción» no es desusada en la jurisprudencia (así STS 11 de diciembre de 1991, Ar. 9051); también STCo 299/1993; y sigue siendo docu-

tralmente usada, aunque se note la barroca «orden jurisdiccional» (así R. de ANGEL YAGÜEZ, *Una Teoría del Derecho*, 6.ª ed., 1993, págs. 150-151, 432-433). O la aún más barroca «órdenes jurisdiccionales» en los que se delega el principio de unidad jurisdiccional» (Auto Sep 15 de marzo de 1995, Ar. 9786). Ver también A. MARTÍN VALVERDE, *Jurisdicción social y tutela judicial efectiva*, en «Derecho Privado y Constitución», núm. 4, 1994.

Tampoco ve reparo la jurisprudencia en hablar «de las distintas jurisdicciones», tras de referirse a la «jurisdicción civil»; STS, Sala 1.ª 22 de noviembre de 1996 (Ar. 8363).

En fin, como es sabido, la denominación legal de la LJCA (así de la de 1956 como de la de 1998) es «Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (bien que en el texto de la de 1998 se suela hablar del *Orden Jurisdiccional*).

de LOPI, artículo 9, puede generar soluciones diversas para pretensiones iguales o similares, defecto difícilmente corregible si se atiende a las dificultades con las que tropieza la unificación de la jurisprudencia i.e. por

¹³ La doctrina de estos varios jurisdiccionalismos no puede ser unificada por la socialización (infra cap. 9.1) como «monotomización sostiene» esta (STsJd 16 de enero de 15 de abril de 1992 [Ar. 44 y 2656] y 16 de junio de 1993 [Ar. 4557] entre otras muchas). La excepción —admisión para el caso como referencial de una sentencia de la Sala I— de la asistida STsJd 15 de julio de 1991 (Ar. 5987) fue explicada por el *Autodid* de 19 de febrero de 1992 (Ar. 1042). Tampoco por el del Tribunal Constitucional (STS 18 de junio de 1993 (Ar. 4930) y 9 de marzo de 1994 (Ar. 2221). lo que a este caso cierra una amargura e incluso le llevó a pedir que sus decisiones —sin parece como sentencias de conserato— no parezca posible... que, no puedan tener un elemento válido de referencial *obiter* (Ar. 161/1995) y evidentemente no es posible salvarlo un giro jurisprudencial que transforme la casación para unificación de doctrina en casación por infracción de ley *simpliciter*.

Sobre las resoluciones de la Sala de Con-
dictos —también carentes de valor unifia-
or— ver *infra* nota 195. Sobre las decisio-
es recurribles en casación para unificación
e doctrina, *infra* capítulo 9° .I.A.a).

La Jurisdicción contencioso-administrativa, por su parte, en la misma línea, que la revisión, negó que del recurso extraordinario de la Ley (artículo 102.1.b) pudiera usarse para unificar la doctrina de la Sala del Tribunal Supremo con la de otras salas, como la de lo Social en el caso (STS, S. 1.º) 30 de mayo y 29 de junio de 1991 (arts. 3772 y 32308) entre otros; ello deriva, en el fondo, de la propia significación de la división de la función jurisdiccional en diferentes órdenes. A la misma conclusión habrá que llegar hoy respecto de los recursos de la nueva Ley de casación para unificación de doctrina (arts. 96-99), e incluso de la nueva Ley (arts. 100-101) y de revisión (art. 102).

Déjese anorado, sin embargo, que aun asistiendo la Sala 3.^a en que la contradicción "ha de limitarse a las... [sentencias]...", los entencioso-administrativas", de las de la Sala 4, ha bien dicho son "un valioso instrumento de interpretación, que puede servir como criterio orientador; al que efectivamente se acude en los casos, citando varias TS, S. 3.^a [1.º]; en recurso de revisión, de 8

ones
difi-
nías

de julio de 1993 (Ar. 5737) y 20 de octubre de 1995 (Ar. [96] 1531); como se acude al desaparecido Tribunal Central de Tránsito (así STS, S. 3.^a [1.^a], de 27 de octubre de 1993 [Ar. 7648], entre otras).

que *no* es «jurisprudencia a tene-
cuanto ha... sentada por la jurisdic-
tencioso-administrativa», ni por la Soci-
doctrina inveterada de la Civil (STS, 5
de 8 y 14 de junio de 1994 [AR. 4899 y
24 de marzo y 19 de diciembre de
[AR. 2401 y 9426]). En general, «la sen-
tada un orden jurisdiccional *no* vincu-
lante» (STS, S. 1.ª, 12 de mayo de
[AR. 4121]).

Con bandura dice STCo 132/1994, que la absoluta homogeneidad en la interpretación, aunque deseable, no ha sido procurada por el legislador; más rotundamente § 318/1994: «... sin que en nuestro sistema judicial exista un mecanismo para su antitesis en temas comunes a todas algunas de las jurisdicciones» y «además también se llama "sectores" y «órdenes jurisdiccionales»; en idéntico sentido § 17/1995.

No obstante todo lo cual en algún singular la Sala 4.^a ha tomado en consideración «que ha cambiado por completo el curso jurídico» contemplado por el recurso ante ella pendiente en virtud de la sentencia de la Sala 3.^a (que mantuvo la firmeza de una Orden Ministerial antes decalada por la Audiencia Nacional), dándole a la nulidad de las actuaciones y del procedimiento a Juez de lo Social para incoando en vista del cambio aquel (ST 28 de octubre de 1994, Ar. 8530 y 8531), «que, en consecuencia, a pesar de lo mismo, la Sala 3.^a se esfuerza por aplicarse a la 4.^a (ver p.ej. las tres STS, 5. 1. de junio de 1996, Ar. 5205, 5208, 5. 2091

Por lo demás, el fenómeno de «Juris-
tiones [nacionales] varius y entre sí in-
dententes» se acusa en general en Eur-
opa. M. A. DAUSES, *Das Vorabentsch-
eidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-*
Vertrag, Bruselas, 1985, pág. 110).

La doctrina de la «independencia de jurisdicciones» es inveterada; recientes. 1: 1 de diciembre de 1990 (Ar. 9817); 1: 1 de septiembre y 29 de noviembre de 1991 (Ar. 6465 y 8417); 10 y 15 de junio de 1992 (Ar. 4557 y 4575), que recorren el precedente.

que por la vía de la prejudicialidad¹⁴ y aún por la admisión de los hechos probados sentados por órganos de otra jurisdicción tiendan a templarse tales dificultades¹⁵.

Reglas asimismo procesales determinan la competencia jerárquica y territorial de cada uno de los órganos que integran la Jurisdicción social, y precisan también los asuntos y circunstancias en los cuales un Juez determinado debe abstenerse de conocer o puede ser recusado para conocer por las partes.

Esto quiere decir que el estudio de la Jurisdicción de trabajo comprende sustancialmente el de:

- Los órganos jurisdiccionales.
- La extensión y los límites de su jurisdicción.
- Su competencia jerárquica y territorial.
- La recusación y abstención del personal jurisdiccional.

A) Organos jurisdiccionales de trabajo

Conforme a la LOPY (modificada por la LO 16/1994, de 8 de noviembre) que los fija y ampliamente los regula, incluido el régimen de su personal, y a la LDP que, siguiendo las líneas y rellenando el esquema de la LOPY, establece sus demarcaciones y plantas¹⁶, ambas para los órganos de todas las Jurisdicciones, los de la Social son:

- a) Los Jueces de lo Social (en adelante el Juez, salvo que otra cosa se a).
- b) Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas (en adelante TSJ).
- c) La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.
- d) La Sala, hoy 4.ª, de lo Social del Tribunal Supremo.

Se procede seguidamente a un análisis breve de la estructura de estos órganos.

de mil otras; también sendas de 24 de junio de 1991 (Ar. 5237-8): «el solo hecho de pertenecer a Ordenes Jurisdiccionales diversos» es determinante.

no a modificar las plantas sin alterar las demarcaciones. La última modificación, para 1998, ha sido hecha por RD 987/1998, de 22 de mayo.

¹⁵ Muy significativa al respecto, STS, S.

a) Jueces de lo Social

Órgano jurisdiccional ordinario en primera y única instancia, es el Juzgado de lo Social, cuyo elemento descriptivo es unipersonal: el *Juez de Social*, nombre en el que la LOPJ trocó el anterior de Magistrado de Trabajo: éstos formaban, con anterioridad a la LOPJ, un cuerpo especial de carrera judicial, en el que se ingresaba por concurso entre Jueces, Magistrados o Fiscales; ahora forman los de lo Social un «cuerpo único» con los demás Jueces y Magistrados, según las previsiones de Const. artículo 127 (aunque el escalafón del antiguo Cuerpo de Magistrados de Trabajo mantiene como escala aneja a la judicial «a efectos de preferencia para cubrir las [futuras] plazas de especialistas en los Juzgados de lo Social y las Salas de lo Social de los TSJ y Audiencia Nacional»¹⁷).

Son Jueces «independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley» (Const. art. 117.1).

Elemento auxiliar esencial es el Secretario del Juzgado, con las funciones usuales del Secretario judicial, referencias a las más importantes de las cuales aparecen en la LPL (autorización de actuaciones, art. 42; custodios de los autos, art. 47—en la Secretaría «donde podrán examinarse las partes o sus defensores durante las horas de despacho», conforme al art. 5 LEC [STS 27 de junio de 1979]—; práctica de citaciones, notificación de emplazamientos y requerimientos, artículos 54 y concordantes; «ejercen fe pública (LOPJ, art. 473) en esta jurisdicción», e «interesan la práctica de actuaciones» y «practican los actos de cooperación que el Juez les encomienda» (LPL art. 62).

Formaron los Secretarios un cuerpo especial de funcionarios hasta integración en el Cuerpo de Secretarios Judiciales (LOPJ, disp. trans. 2

Los restantes elementos auxiliares (Oficiales y Auxiliares administrativos de la Magistratura) y subalternos (Agentes judiciales, Ordenanzas) forman parte de los cuerpos generales de la Administración Civil del Estado destinados en los Juzgados (RD 2003/1986, de 19 de septiembre)¹⁸.

La L. artículo 42 expresamente prevé que las actuaciones judiciales pueden ser autorizadas por «el Oficial... a quien [el Secretario] habilite legalmente le sustituya».

El Juzgado de lo Social es, normalmente, provincial con jurisdicción

¹⁷ LOPJ disposición transitoria 17.4; desde la entrada en vigor de la LOPJ «no se convocarán concursos para el ingreso en el Cuerpo de Magistrados (disp. trans. 17.1), y a efectos de la provisión de vacantes «se resolverán en favor de quienes ostentando la categoría de Magistrado, especialista en dicho orden jurisdiccional, tengan mejor puesto en el escalafón» (art. 329), siempre

respetando la preferencia de los provinciales del extinto cuerpo de Magistrados de Trabajo (extenso tratamiento de este tema en STS, S. 3-17-3), 21 y 24 de abril de 19 [Ar. 4529 y 4566]. Véase disposición transitoria 5.ª del RD 2003/1986 en relación a disposición transitoria 20 LOPJ.

toda la provincia y sede en su capital. Con raras excepciones, cada provincia tiene varios Juzgados, que se reparten los asuntos según normas aprobadas por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal Superior de Justicia a propuesta de la Junta «sectorial», de lo Social) de Jueces¹⁹. Por otro lado, existen Juzgados, además de los de Ceuta y Melilla, con sede distinta de los de la capital de provincia, además de éstos, y división consiguiente entre ellos del territorio provincial²⁰.

b) SALAS DE LO SOCIAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En cada Tribunal Superior de Justicia existe, a lo menos, una Sala de lo Social, compuesta por su Presidente «y los Magistrados que determine la Ley» (LOPJ, art. 72).

Algunos Tribunales Superiores tienen más de una Sala de lo Social, con sede en varias ciudades de las respectivas Comunidades Autónomas²¹; en otros la Sala está dividida en Secciones independientes, o «funcionales», así llamadas, con posibles competencias específicas cada una de ellas para conocer de determinadas materias con exclusión de las demás²².

c) SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es una de las que integran este Tribunal; está formada por su Presidente «y los Magistrados que determine la Ley» (LOPJ, arts. 73 y 74); Presidente y dos Magistrados, en la actualidad (LDP, Anexo III)²³.

¹⁸ LOPJ arts. 167 y 168; Acuerdo del CGPJ de 4 de diciembre de 1991 (BOE 24 de enero de 1992) artículo 3.º.

¹⁹ El CGPJ puede acordar que en «las circunstancias en que exista más de un Juzgado [Social]... uno o varios de ellos asuman con carácter «clusivo» determinados asuntos (LOPJ art. 98, aplicando P. ej., por acuerdo de 29 de enero de 1992 [BOE 3 de febrero de 1992], para la LDP, arts. 36633-36634).

²⁰ El Anexo IX de la LDP (BOE 30 de diciembre de 1988, págs. 36633-36634), modificado por la Ley 3/1992 (BOE 21 de marzo, pág. 9471), contiene la Plana de los Juzgados de lo Social con indicación de su número, jurisdicción y población de sede; el Juzgado toma el nombre de esta (LOPJ art. 82, modificado también por la Ley 3/1992).

²¹ En el Anexo IV (hoy el del RD 1819/1991; BOE 28 de diciembre de 1991, págs. 41757 a 41760), figura la Plana de los Tribunales Superiores de Justicia con indi-

cación de Salas, su jurisdicción y sede, y Magistrados que componen cada Sala.

²² Sobre las sedes de los TSJ y, en su caso, de sus Salas, J. MONTORO AROCA *et al.*, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1993, t. I, págs. 27-28.

²³ Así la Sala de Granada del TSJ de Andalucía (Acuerdo CGPJ de 11 de julio de 1993; BOE 27 de julio de 1993). Ver, por ejemplo, un acuerdo posterior del CGPJ de 27-10-1998 (BOE 9-11-1998), que hace público el de la Sala de Gobierno del TSJ Andalucía atribuyendo a la Sección «funcional» 1.ª de la Sala de lo Social de Granada los recursos de suplicación en materia de despidos.

²⁴ La provisión de plazas de Jueces y Magistrados de la Jurisdicción Social está regulada por el libro IV, capítulo V, artículos 326 y 341 de la LOPJ; en la propia LOPJ las disposiciones transitorias 17.ª a 21.ª regulan, transitoriamente, la provisión de vacantes desde la Plana Judicial anterior.

Su jurisdicción se extiende a toda España, con sede en su capital Madrid.

d) SALA 4.^a, DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Finalmente, la Sala 4.^a, de lo Social, una de las Salas de Justicia del Tribunal Supremo; está formada por un Presidente y doce Magistrados. Cua- tro de cada cinco vacantes se proveen con personal de la carrera judicial y la quinta entre juristas «de reconocida competencia» (LOPJ art. 343) más los Magistrados impropiamente llamados «suplentes», de habita existencia.²⁴

La jurisdicción de la Sala 4.^a se extiende, también, a toda España; su sede es la del Tribunal Supremo, «la Villa de Madrid», capital de España (Const. art. 5.^o)²⁵.

Tres Magistrados «forman» Sala para conocimiento y fallo, salvo en e- recurso para unificación de doctrina» respecto del que «si la trascenden- cia o complejidad del asunto lo aconsejara, el Presidente o la mayoría de la Sala, podrán acordar que ésta se constituya con cinco Magistrados» (LPL art. 225.2). Con independencia de lo cual —lo que reza para todas las Salas de todos los Tribunales— pueden ser llamados «para formar Sala todos los Magistrados que la componen», conforme a LOPJ artículo 197.²⁶, las sentencias dictadas así en «Sala general», no tienen valor formal espe- cial, si evidente de compromiso futuro de las Salas ordinarias, para las que «obviamente... van a servir de pauta doctrinal».²⁷

La distribución de asuntos entre las Salas de lo Social del TS, AN y TSJ, esto es, su competencia respectiva, se estudia en *infra* C), al analizar la competencia, y con más detalle, en los capítulos relativos a procesos espe- ciales e impugnatorios.²⁸

²⁴ «Forman Sala» con y como los titu- res; LOPJ artículos 200 y 201; artícu- lo 132.2.4.^o, en cuanto a su nombramiento.

²⁵ El Anexo II de la LDP (hoy el del RD 1919/1991) fija la planta de las Salas del Tri- bunal Supremo; la «Sala IV Social» la com- ponen un Presidente y doce Magistrados.

²⁶ «Cuando el Presidente [de la Sala] o la mayoría [de sus Magistrados] lo estimen necesario para la administración de justi- cia». Para un supuesto STS 28 de junio de 1994 [Ar. 6319] con. 3.^o Aun en el caso de LPL artículo 226.2, sin duda.

²⁷ Así dice STS 24 de abril de 1991 (Ar. 3385) de la de 1 de abril de 1991, citada, a la que en efecto se acomoda. Declaración similar en STSud 2 de diciembre de 1992 (Ar. 519).

(Ar. 10050), también siguiendo doctrina de Sala General.

La sentencia puede ser, a la vez, «en Sala general» y «en unificación de doctrina» (in- fra capítulo 9.^o E. p. ej. STS 14 de octubre de 1991 [Ar. 7659]), lo que refuerza su autori- dad.

²⁸ La del TS conoce de las pretensiones de declaración de error judicial, como se verá; salvo que el error se impute a la propia Sala, en cuyo caso conoce la especial del artícu- lo 61 LOPJ, según los artículos 292 y 293 de la propia LOPJ. Para casos, con cita de juris- prudencia suya y de otras Salas, STS 11 de noviembre de 1992 (Ar. 8794), 15 de febrero de 1993 (Ar. 1163) y 27 de enero de 1995 (Ar. 519).

e) REFERENCIA AL RECURSO DE AMPARO

No forma parte de la Jurisdicción el Tribunal Constitucional; debe, sin embargo, dejarse constancia aquí de que son muy numerosos los recursos de amparo que deciden pleitos de trabajo y de seguridad social, ante las frecuentes alegaciones de las partes de violación de los derechos funda- mentales consagrados por la Constitución, por sus artículos 1.4 y 24.²⁹ (por el núm. 1 de este último «derecho a... la tutela [judicial] efectiva») especial- mente, por más que por el TC se tenga reiteradamente dicho que este pre- cepto no «constitucionaliza» cualesquiera reglas procesales, sino las de ellas cuya aplicación o no haya causado indefensión.³⁰

En efecto, la amplitud en la admisión de recursos de amparo, descen- diendo, por ejemplo, a temas de prueba o de valoración de cuestiones de hecho.³¹ —al borde de lo admisible conforme a LOTC art. 44.1.a): «de los hechos... en ningún caso entrará a conocer» el TC— o rebasando los lími- tes razonables de asunción de competencia en la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, de Const. artículo 24.1, al incurrir en un «volun- tarismo selectivo» en la apreciación de su violación (aparentemente aco- modándose al principio general de reconocimiento «en exclusiva», que exi- ge Const. art. 117.3, de la jurisdicción de los órganos de la ordinaria, para después desacomodarse a través de excepciones.³²), la amplitud en su admisión, digo, hace que en realidad, se conviertan los recursos de amparo en una instancia más; o en una instancia que opera sin agotar las ordina- rias, como quiere imponer el citado artículo 44.1.a) LOTC, en el amparo *per saltum*.

De alguna novedad jurisprudencial ordinaria parecería poder derivarse la disminución de determinados tipos de recursos de amparo: así, del basa- do en desigualdad en la aplicación de la ley, violación de Const., artícu- lo 14, al reiterarse sentencias que a efectos de casación para unificación de doctrina, sientan que «ningún precepto impide que las sentencias contra- dictorias emanen del mismo Tribunal».³³, que es justamente el presupuesto del recurso de amparo en estos casos, según decisiones constantes del TC.³⁴

²⁹ Sobre este tema en general remitidos a M. ALONSO OLIVERA y otros, *Jurisprudencia Constitucional de Trabajo y Seguridad Social*, editados por Civitas, vols. 1 a X, 1983-1992; ALONSO OLIVERA-MONTORO MELGAR *et al.*, desde el tomo XI, 1993.

³⁰ Ver las que a la respecto se citan y apli- can por STS, S. 3.^o [6.^o], 18 de marzo de 1998 (Ar. 2826).

³¹ Sendos ejemplos: de caso de seguridad social (calificación de una atención médica como «urgencia vital») STCo 232/1992 (*Jur. Const.* 733, t. X, ref. 686); de caso laboral (reclamación de salarios) STCo 26/1993 (*Jur. Const.* 733, t. XI, ref. 699), entre otras.

³² Típica al respecto, en cuanto a la selec- ción de la norma aplicable —y de reducción durísima, por cierto— STCo 126/1994, con- siderando 5.^o, con sustancioso voto particu- lar. También —aunque protestando defen- der lo contrario y denegando el amparo— sobre la apreciación de la cosa juzgada, STCo 135/1994.

³³ STSud 16 de noviembre de 1992 (Ar. 8810) y 18 de febrero de 1994 (Ar. 1060); parecer también de MONTERO AROCA, *Comentarios...*, etc., vol. II, págs. 1208-1209.

³⁴ Sobre las sentencias de amparo por variación de doctrina, ver en *Jur. Const.* 733, las muy abundantes de la «serie» *Juris- prudencia y su modificación*, desde la (sen- tencia 60/1984; t. II, ref. 116) hasta la

Lo que el propio TC habría favorecido si hubiera mantenido la que pareciera su posición inicial, según la cual el recurso de casación para unificación de doctrina era requisito de procedibilidad del de amparo, sin cuyo interposición, por tanto, fallaba el agotamiento de la vía judicial que exige LOTC artículo 44.1.a) 3.º. Pero esta dirección fue pronta y desafortunadamente abandonada, al atribuirse a sí propio el TC la decisión sobre si, en el caso, «el recurso de casación para unificación de doctrina... [es]... una vía idónea para el agotamiento» y sobre la existencia de... sentencias contradictorias con la impugnada» en amparo 36. lo que está llevando a la conclusión de que el recurso para unificación de doctrina no es de agotamiento necesario para el de amparo, operando este *per saltum* contra la doctrina propia del TC 37, salvo que se convenza a este que existen sentencias contradictorias y que, por ello, el recurso de unificación no intentado debió serlo 38, con lo cual la vía judicial ordinaria no fue agotada y el recurso de amparo resulta inadmisiblemente.

Esta situación, a la larga insostenible, se solventaría en parte—dejando a un lado la posible reforma legislativa—si la Sala 4.ª del Tribunal Supremo procediera, como puede, a sentar una jurisprudencia conforme a la cual entrara en todo caso a conocer en la casación para unificación de doctrina de las alegaciones de violación de derechos fundamentales 39, e cuanto afectara a temas de su jurisdicción, y de inexistencia o existencia de la propia jurisdicción 40. Lo que muy especialmente puede postularse par

XXVIII (sentencia 11/21/1992, X, ref. 638), a las que pueden unirse las sentencias 71/1/1993 y 141/1/1994 (y las que se citan, las más de ellas comentadas en la «serie»), a cuyo tenor que para el amparo las «respuestas judiciales contrarias... [han de]... provenir de un mismo órgano jurisdiccional».

Gráficamente: «cada órgano jurisdiccional sólo puede compararse consigo mismo» (STCO 104/1996; que además confirma que las distintas Secciones de una misma Sala son Tribunales distintos a estos efectos).

38 Ver sobre el tema M.ª A. CASCARRO y M.ª A. PÉREZ, *¿Es necesario el recurso de casación para unificación de doctrina para recurrir en amparo?*, y M.ª J. MERODIO, *Recurso de casación para unificación de doctrina y recurso de amparo*, ambos en «REDT», núm. 59, 1993, y núm. 65, 1994.

39 STCO 354 y 377/1993 y 132/1994, rotunda y sumaria al respecto esta última, incurriendo en el vicio del recurso *per saltum* que quiere evitar, que solo se obvia cuando, a juicio del TC concurren «sustancialmente todos los elementos exigibles» para la casación de unificación (STCO 318/1994); comentadas las de 1993 en *Jur. Cont. TSS* (tomo XI, refs. 801 y 812) por J. SÁNCHEZ-LEÓN y A. CÁMARA.

39 Ver, por ejemplo, cómo se rechaza sumariamente la alegación de no agotamiento en el considerando 2.º de STC 332/1994.

40 STCO 17, 31 y 192, 193 y 195/1995, c. 24 de enero 7 de febrero y 19 de diciembre [las tres últimas], solución facilitada, a estos casos, entre sí idénticos, por ser recurrente quien alega en amparo la existencia de sentencias contradictorias, que debi alegar en el recurso de casación para unificación de doctrina que dejó de interponer. Ver también las STCO citadas en la nota 3.

41 Un ejemplo de las situaciones absurdas a que se está llegando lo constituyen STS de 4 de diciembre de 1991 (Ar. 9038) en relación con STCO 256/1991, de 26 de septiembre. Se imponía el abandono de la doctrina conforme a la cual, si no se alega contradicción «no hay recurso... por muy grave trascendencia que sea la infracción legal que se denuncia» (STS de 20 enero 1993, Ar. 394).

42 Así, en STS de 10 de octubre de 1995 (Ar. 7756) parece decir que se debió dilucidar de oficio la cuestión relativa a la jurisdicción.

los supuestos en que la violación alegada sea—como frecuentísimamente es el caso—la del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24 de la Constitución, habida cuenta además que este «no tiene la virtualidad de constitucionalizar todas las reglas procesales» 41.

En suma, la tensión entre una concepción estricta del recurso de amparo, que resulta del artículo 41 LOTC, y una amplia que, vía una interpretación del de Const. artículo 24.1, lo convierte en una apelación, casación o revisión última, y hace del TC un tribunal de último grado, se vence por la segunda de estas alternativas al atribuirse al TC a sí propio una «competencia de competencias», esto es, un poder general para fijar cuáles son las propias y cuáles las de la jurisdicción, cuáles son los recursos procedentes y cuándo lo son, lo que, como se vio, motiva la reacción del Tribunal Supremo según la cual sentencias del Constitucional no valen como contradictorias para la casación de unificación y el llamado de éste al respecto. Extremando la tesis, «la invocación de la violación de un derecho fundamental» que justifica la jurisdicción del TC 42, debería justificar también la del TS [Sala 4.ª] en casación [de unificación].

Se podría corregir esto, se insiste, si el Tribunal Supremo al unificar doctrina—e incluso los Tribunales Superiores en suplicación—entrara a conocer en cuanto se alegara la violación de un derecho fundamental 43, y si el Tribunal Constitucional, exigiendo desde luego el agotamiento del recurso, procediera con parsimonia y cautela máximas a revisar lo en él decidido; interesante sería estudiar en qué medida la inadmisión, frecuentísima, de los amparos camina por esta vía.

B) Extensión y límites de la Jurisdicción Social

a) REGLA GENERAL: PLIEGOS DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL

En líneas generales, el Derecho procesal y el Derecho sustantivo del trabajo y de la seguridad social son coextensos, lo que quiere decir que la jurisdicción social en general conoce de todas y solas las pretensiones cuyo fundamento jurídico material sea halla en normas de Derecho del trabajo o de Derecho de la seguridad social 44, esto es lo que de consuno los autores entienden, sin usar ya en general de la expresión, y el legislador

41 Sobre este parecer, acertado y laudable, de alguna antigüedad (STCO 17/1991; *Jur. Cont. TSS*, tomo IX, ref. 575), comentario de F. RODRÍGUEZ-SANUDO se vuelve ahora a insistir en STCO 14 y 19/1995 (*Jur. Cont. TSS*, tomo XIII, refs. 896 y 899, *comis. Ríos Salmerón y Torollo*).

42 I. Díez-Picazo, en *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid, 1996, pág. 37.

43 Ver nota 36. Se insiste en que, por ejemplo, no es razonable el acceso al amparo por «no ser susceptible la sentencia de recurso de suplicación» (apreciación de número 137.

error en el cómputo de plazo de caducidad de la acción de despido en STCO 61/1996; procedencia o no una segunda elección para juicio, en STCO 137/1996; *Jur. Cont. TSS*, t. XI, refs. 944 y 960; *comis. Moroto*), y, tendiendo excepciones, esta regla puede relativizarse: «los límites del Derecho del Trabajo... no tienen por qué coincidir y de hecho no coinciden con los límites de la legislación laboral», MARTÍN VALVERDE, *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «RFS», 1983, número 137.

(LOPI art. 9.5; «definitivo genérico», especificado y explotado por LPI arts. 1, 2 y 3) y la jurisprudencia ⁴⁵ llaman, *ranía social del derecho*, como presunta, pues, de los dos apartados básicos a') y b') que siguen.

Se apreciará en todo lo que sigue la existencia de referencias a la jurisprudencia de las varias Salas del Tribunal Supremo, especialmente a la de las I. y 3.ª, además de la de la 4.ª, por supuesto; sin la de aquellas el estudio será unilateral y carente de realismo.

Si se hallan dentro de estos apartados, la Jurisdicción social conoce, asimismo, de las pretensiones que se funden violaciones de los derechos fundamentales de la persona, ocupando sus procesos el lugar que para otra jurisdicciones llena la Ley 62/1978, de 26 de diciembre ⁴⁶.

a) Pleitos sobre contratos de trabajo

Conoce la Jurisdicción social, conforme a LPL, artículo 2.ºa), «de la cuestiones litigiosas que se promuevan... entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», sea éste común o especial, puesto que la LPL artículo 2.ºa) no distingue, incluidos —además, por supuesto, de los relativos a las «condiciones de trabajo» ⁴⁷— sus pacto accesorios y preliminares ⁴⁸, aunque en determinadas zonas limite la jurisprudencia sea vacilante o experimente cambios bruscos ⁴⁹.

⁴⁵ Descriptivo al respecto Auto TS 2 de septiembre de 1991 (Ar. 6462).

⁴⁶ STCO 55/1983 y comentarios a la misma y a la también STCO 71/1984, en *Jur. Contr.* RSS (t. I, ref. 56 y t. II, ref. 122, respectivamente).

⁴⁷ Así «los conflictos sobre los incentivos salariales (STS, S. 3.ª [4.ª], 20 de diciembre de 1996 [Ar. 8965] y las que cita); o sobre incumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo (STS, S. 1.ª, 24 de diciembre de 1997, Ar. 8905).

⁴⁸ Así de la reconvencción por préstamo para compra de automóvil, si «el préstamo lo fue por razón del contrato de trabajo» para cuya ejecución se usaba el vehículo (STS 23 de octubre de 1971 y SCT 21 de abril de 1977; no si el vehículo era para el «servicio propio» del usuario; SCT 16 de mayo de 1974), y en general de reconvencción para reintegro de anticipos o préstamos en función de la condición de trabajador, hechos durante la prestación de los servicios (SCT 12 y 13 de diciembre de 1979); SCT 15 de diciembre de 1983; también de los pleitos sobre viviendas ocupadas por el trabajador por razón del trabajo (LPL art. 233; SCT 14

de diciembre de 1983, 27 de febrero de 1988, 22 de noviembre de 1986, entre otros; STS 20 de enero de 1992 [Ar. 51]; o de la devolución de fianza constituida para garantizar cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, que prevalece el artículo 33 LCT (STS 10 de julio de 1972). En contra, dudosa para su caso, STS 14 de diciembre de 1993 (Ar. 10129).

También para exigir el cumplimiento de un seguro mercantil de accidentes si el aseguramiento se pactó en contrato de trabajo (STS 11 de diciembre de 1974 y 15 y 16 de julio de 1983, y SCT 15 de noviembre de 1983), o si tuvo el carácter de una mejor voluntaria de las previstas en la LSS (SCT 3 de marzo de 1978, 13 de enero de 1981 y 2 de septiembre de 1982), especialmente si se estableció en convenio colectivo (STS 18 de julio de 1981, 9 de julio de 1982 y 24 de enero de 1983); trayendo a juicio a su propio aseguradora (STS 30 de abril y 15 de julio de 1983), aseguradora que desde luego puede ser demandada (STS 27 de junio de 1983). No, parece, si el seguro se configuró como seguro mercantil con cuotas a cargo exclusivo de los trabajadores (SCT 12 de junio de

Contrato de trabajo es el definido por ET artículo 1.º 1, no comprendiendo, pues, las relaciones listadas en su número 3, entre ellas las administrativas y «estatutarias» [ET art. 1.º 3.a)] del personal no trabajador al servicio de las Administraciones públicas ⁵⁰, incluidas las públicas gestoras de la Seguridad Social; salvo, respecto de éstas, el personal estatutario si de los establecimientos sanitarios ⁵¹, conforme al artículo 45.2 de la LSS (74), no derogado, para este personal por la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública —disposición derogatoria única 1.B), en relación con disposición adicional 16.ª uno 5.ª— como confirma la LSS (94), al declararlo [al citado art. 45.2] expresamente en vigor, con lo que la jurisprudencia concuerda ⁵².

1984); tampoco, parece, si se trata de un seguro puro de responsabilidad civil contratado por el empresario (STS 27 de junio de 1984 y STS 15 de noviembre de 1990 [Ar. 8575], ambas de difícil lectura). Sobre seguros privados de accidentes de trabajo adicionales a los públicos /*inst. SS.* y la jurisprudencia (social, por lo dicho) abundante, véase sobre ellos /*inst. SS.* capítulo 4.º II.C); págs. 150-153, notas 24 a 49 en la 16.ª edición, Madrid, 1998.

En general, para conocer de los pactos accesorios a un contrato de trabajo es competente la Jurisdicción social (SCT 7 de abril de 1975), incluidos los ten que terceros se subrogan en responsabilidades empresariales (por ejemplo, socios que aceptan pagar a los trabajadores de la sociedad indemnizaciones debidas por ésta, SCT 2 de diciembre de 1976; o las entidades bancarias, cuando los préstamos realizados a los trabajadores lo eran a través del empresario, STS 24 de abril de 1985). También del contrato preliminar o preparatorio de otro ulterior de trabajo (STS 16 de diciembre de 1976) y «la oferta o promesa de contrato [de trabajo]» (STS 21 de junio de 1996 [Ar. 5223]).

Incluido el cumplimiento o la indemnización por incumplimiento de una promesa de contrato o precontrato de trabajo (SCT 7 de abril de 1975; SSCF, 15 de diciembre 1994 [Ar. 10590]). Contra, con fundamento sobre, asumiendo jurisdicción la Civil, STS, S. 1.ª, 15 de febrero de 1994 (Ar. 1316). Sobre esto, con jurisprudencia exhaustiva, J. MARTÍNEZ GIRON, *El precontrato de trabajo en la jurisprudencia*, en «REDT», núm. 19, 1984.

⁵⁰ Así, respecto de responsabilidades civiles derivadas de accidente de trabajo (*infra* nota 56), o de determinadas derivaciones del deber de protección del empresario, como el de custodia de instrumentos de trabajo de los que sea depositario (*social*, STS de 5 de

abril de 1979; civil, STS, S. 1.ª, de 9 de mayo de 1995 [Ar. 3629]).

⁵¹ Aunque se trate de funcionarios interinos y aunque haya previamente habido una relación laboral (STS 20 de abril de 1992 [Ar. 2661], 27 de febrero y 19 de septiembre de 1996 [Ar. 1512 y 6577], y 4 mayo 1998 [Ar. 4583]). Pero la Social es jurisdicción competente para indagar la naturaleza verdadera de la relación actuando, salvo irregularidades, a la que exista al tiempo de demandar (STS 19 de julio de 1998 [Ar. 6237] y las que cita).

⁵² Lo que incluye a los médicos —excepto a los Médicos Inspectores— al personal estatutario sanitario no facultativo y al no sanitario (ambos si de establecimientos sanitarios) de la Seguridad Social. Pero aquí, la jurisprudencia sobre la atribución jurisdiccional es muy fluida según el tipo de pleito (provisión de vacantes, incompatibilidades, sanciones, retribuciones, etc.); remito al respecto a ALONSO OLEA, *Las Prestaciones Sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid, 1994. Ver también *infra* notas 91 a 98.

⁵³ LSS (74) artículo 45.2 que atribuye a la Social jurisdicción «para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las entidades gestoras y su personal... [pese] al carácter estatutario de dicha relación», fue derogado para el personal estatutario «administrativo», no para el «sanitario», por esta misma disposición, que se cuida de que por ello la derogación del artículo 45.2 es «parcial».

Respecto de la «doble condición» de los antiguos médicos de APD, STS 24 junio 1996 (Ar. 5299).

⁵⁴ STS 6 de marzo de 1997 (Ar. 2256).

Así respecto de retribuciones de Catedrati-

Abarca la Jurisdicción social los pleitos entre trabajadores y empresarios de «relación laboral de carácter especial» (ET art. 2.º) ⁵⁴; y entre No Registradores y sus empleados ⁵⁵; y entre la cooperativa de trabajo asociado y sus socios ⁵⁶.

Fuera del ámbito de la Jurisdicción Social están las relaciones de «fuerza de trabajo», por cuanto también «excluidas del ámbito laboral» los términos del ET artículo 1.º 3.º g), párrafo segundo ⁵⁷ (el párrafo primero es irrelevante); también las del contrato de agencia reguladas por la Ley 12/1992, de 27 de mayo ⁵⁸; también la de voluntariado (Ley 6/1996), habiéndose cuenta de la naturaleza no laboral de la relación ⁵⁹.

b) Pleitos sobre «materia de seguridad social» ⁶¹

b) En general: cuestiones admitidas

Conoce la Jurisdicción Social, conforme a LPL, artículo 2.º b) —complementado por LRJyPA, disp. ad. 6.º 1.— de las «cuestiones litigiosas que se prueban... en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo»; el bloque de esta atribución jurisdiccional está formado por los «pleitos» sobre prestaciones —lo que normalmente pide la presencia del beneficiario como parte ⁶²— incluidas, se insiste, las de desempleo ⁶³ entre éstas las de pago único ⁶⁴.

Profesores de Universidad «vinculados» a la labor asistencial de la Seguridad Social (STS 26 de noviembre de 1997 [Ar. 8629]). Respecto de la provisión de vacantes se viene distinguiendo (así Auto. SCT 6 de marzo de 1996 [Ar. 9123]) entre las de personal de nuevo ingreso (Jur. social) y las de personal ya ingresado o a las que este pueda aspirar (Jur. contencioso-administrativo).

Así, después de alto directivo (STS 4 de diciembre de 1990, Ar. 9751); la jurisdicción civil, en cambio, en los pleitos de los consejeros (STS 27 de enero de 1992, Ar. 76). Para la no fácil distinción entre ambas figuras *DrTr* cap. 2.º v.

Ver *DrTr*, cap. 2.º VI.F; RGS, DG Registros 5 de marzo de 1996 (Ar. 50413).

Al menos en cuanto a la exclusión de éstos de la cooperativa (Auto TSJ 15 de julio de 1997 [Ar. 983] [321]).

STS 2 de julio de 1996 (Ar. 4994) y 12 de diciembre de 1997 (Ar. 9528); también las citadas en *infra*, nota 85. Ver ALONSO OLEA-CASAS RAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 16.º ed., cap. 2.º X, sobre el ámbito de la exclusión.

STS 2 de julio de 1996 (Ar. 5631).

También, desde luego, los pleitos sobre afiliación, en general sobre inclusión o exclusión de la seguridad social ⁶⁵, o situación de alta o baja en ella ⁶⁶. Comprende así mismo las prestaciones asistenciales ⁶⁷ y las «necesidades de las personas con discapacidad», dentro de ellas, las relacionadas al grado de minusvalía ⁶⁸; también, confirmando LPL artículo 2.º c) jurisdicción anterior inconcusa ⁶⁹ de las prestaciones relativas a «mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social», incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro... [derivados]... de contrato de trabajo o

sólo «vez» (bajo pretexto en LSS art. 228.3) de la prestación del «encl. contributivo de desempleo» (STS 5.º 3.º [7.º] 28 de junio de 1991 [Ar. 3990] y 3.º [4.º] 9 de julio de 1996 [Ar. 5969], 4 de julio y 9 de diciembre de 1997 [Ar. 3550 y 3865] y 4 de mayo y 24 de junio de 1998 [Ar. 366 y 5666]), y las que citan; STS 8 de marzo y 23 de mayo de 1995 [Ar. 1735 y 3998] y 16 de febrero de 1996 [Ar. 1498]. También sobre ellas y sobre las prestaciones a tanto alzado por incapacidad permanente total, STCO 70/1992 (Jur. Cont. TGS, l. X, ref. 621, com. ALONSO OLEA).

Conoce también la Jurisdicción social de las demandas de «ingreso por pago indebidamente» (STS 5.º 3.º [7.º] 19 de noviembre de 1991 [Ar. 8726] o por trabajo incompatible con la prestación (STS 5.º 3.º [7.º] 4 de noviembre de 1992 [Ar. 9081]); pero de sí la prestación de desempleo pagada «de una sola vez» ha sido destinada a la finalidad que autoriza esta forma de pago, conoce la Jurisdicción contencioso-administrativa (STS 5.º 3.º [4.º] 22 de junio de 1995 [Ar. 5164]).

Jurisprudencia, esa, confirmada por la nueva redacción que a LSS artículo 233 dio el artículo 79 de la Ley «de acompañamiento» 13/1996, de 13 de diciembre (quizá con la excepción del supuesto de la citada STS 22 de junio de 1995). Ver también, en cuanto a sanciones, *infra* pág. 71.

Declarada por la Jurisdicción contencioso-administrativa su incompetencia, el plazo para acudir a la Social es un mes, conforme a y en el caso previsto por LSCA artículo 3.º 3.º.

STS 20 de enero de 1992 (Ar. 48) y 30 de abril de 1993 (Ar. 3385), separando estas cuestiones de las «reculturadas», en las que la regla es la contraria (*infra* c/a/j). STS 28 de febrero de 1992 (Ar. 1150), separando las de las sancionatorias, en las que la regla es también la contraria (*infra* c/a/j).

Así, impugnación de oficio de alta por la TGS (STS 9 de diciembre de 1993, Ar. 9768).

Así, las ayudas derivadas del llamado «sistema de subsidio» (STS 19 de junio [y la que cita] 22 de octubre de 1984, 15 de julio de 1986, 17 de julio de 1989 [Ar. 5874] y 18 de enero de 1991 [Ar. 60]; ver ALONSO OLEA-TORRESO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 16.º ed., Madrid, 1998, cap. 14.III.C.b).

También la reclamación de gastos médicos por asistencia sanitaria en el extranjero (STS 25 de febrero y 15 de diciembre de 1986).

STS 23 de febrero y 22 de marzo de 1996 (Ar. 1502 y 2310), 27 de octubre de 1997 (Ar. 7532) y 20 de junio de 1998 (Ar. 5474). Para la oscilante jurisprudencia anterior, ver la 9.º ed., págs. 59-60, nota 60.

SCT 2 de marzo y 20 de mayo de 1983, 28 de marzo de 1984, entre otras muchas, STS 4 (y las que cita) y 8 (y las que cita) de junio de 1984, 26 de febrero de 1985, 12 de junio de 1986, entre otras muchas «es como conocimiento de aquellos supuestos... en los que se discute... una mejora voluntaria de seguridad social... para cuya efectividad se concertó un seguro privado de accidentes entre la empresa y la compañía de seguros demandada» (8 de junio de 1984, citada); «pues... una vez acordadas entraron dentro del campo de aplicación de la Seguridad Social, adquiriendo todas las condiciones de las prestaciones concedidas por la referida acción protectora» (SCT 3 de mayo de 1984). De igual manera, cuando la póliza se concerta en virtud del convenio colectivo (STS 18 de junio de 1985, 11 de febrero, 15 y 30 de abril, 18 de junio, 8 de julio, 20 de octubre, 11 de noviembre de 1986. En el mismo sentido Sala 3.º [7.º] 23 de mayo de 1991, Ar. 5650).

Sobre ello, RUIZ VADILLO, *Algunas consideraciones sobre el contrato de seguro incorporado a una relación jurídica laboral*. Rev. «Act. Laboral», julio 1985 (núms. 35 y 36); también *infra*, SC, capítulo 4.º II.B.d), y jurisprudencia que allí se cita.

convenio colectivo». También las de *fondos de promoción de empleo*⁷⁰, planes de pensiones «de empleo»⁷¹.

b") Cuestiones debatidas

La Jurisdicción social conoce de las reclamaciones de las empresas contra las Entidades gestoras por reintegro de prestaciones abonadas por aquéllas por cuenta de éstas en virtud de sus deberes de colaboración⁷²; desde luego de las de las Entidades gestoras contra los beneficiarios que hayan percibido prestaciones indebidas⁷³.

No conoce de las reclamaciones de devolución de capitales de las Mutuas, que se atribuyen hoy a la Jurisdicción contencioso-administrativa⁷⁴, ni de las relativas a los capitales mismos a constituir⁷⁵; si conoce la discusión entre INS y Mutua sobre a cuál corresponde la calificación como accidente entre INS y Mutua sobre a cuál corresponde la calificación como accidente común o de trabajo de las lesiones del trabajador⁷⁶, no la asignación de grupo de cotización⁷⁷.

En virtud de un giro jurisprudencial deliberado y brusco⁷⁸, aunque muy razonable, conoce también la Jurisdicción social de los pleitos de responsabilidad civil, contractual o extracontractual (CC arts. 1.101, 1.902-1.903), adicional a la de seguridad social, por «culpabilidad concurrente» [LSS art. 115.5 b)]⁷⁹.

⁷⁰ Ley 27/1984, de 26 de julio; STS 23 de julio de 1990 (Ar. 6432), *Insr.* SS, cap. 6.º.

⁷¹ Ley 8/1987, de 8 de junio; SAN 131 y 181/1991, de 28 de octubre y 28 de noviembre. Ver *Insr.* SS, cap. 14.º T.I.G.; en general sobre las «mejoras voluntarias» el mismo cap. 14.º, apartados C a F.

⁷² Doctrina más reciente sentada en STS 26 de abril y 27 de mayo de 1991 (Ar. 3389 y 3924) y las que cita. Frente a doctrina anterior de exclusión, que hoy se hubiera amparado en LPL artículo 3.º b); ver *infra* c) c).

⁷³ Ver últimamente STSsg. *id.*, 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6853) que, por cierto, en cuanto al fondo, parcialmente corrige las durísimas e insostenibles prácticas y doctrina sobre el desmesurado plazo de prescripción de cinco años.

⁷⁴ STSud 25 de mayo y 27 de junio de 1994 (Ar. 5364 y 5489).

⁷⁵ Sin ambages: STS. S. 3.º [4.º] 17 de septiembre de 1996 (Ar. 6771).

⁷⁶ STSud 30 de diciembre de 1997 (Ar. 9642) y 28 de abril de 1998 (Ar. 4581); corresponde al INS; incluido, en su caso, el consecuente reintegro de cantidades.

⁷⁷ STS. S. 3.º [1.º] de 20 de abril de 1996 (Ar. 4024) que, además, con cita de otras, concede legitimación a la TGS.

⁷⁸ Autos *Señ.* 23 de diciembre de 1991 (Ar. 10301) y 10 de junio de 1996 (Ar. 9671) doctrina seguida por STS 24 de mayo de 1994 (Ar. 4269) y STSud 3 de mayo de 1994 (Ar. 3740); y contradicha, entre otras, por STS. S. 1.º, 31 de mayo de 1995 (Ar. 4106) 15 de junio de 1996 (Ar. 4774), con lo que cuestión jurisdiccional sigue aún indecisa.

Para la jurisprudencia anterior, copiosísima y hasta ahora inveterada, de atribución a la Jurisdicción civil, ver la citada en *Insr.* S. 14.º ed. (1993), pág. 87, nota 183, y aun STS. S. 1.º de 7 de marzo de 1994 (Ar. 219) y 5 de diciembre de 1995 (Ar. 9259).

Para la doctrina, en favor de la atribución a la Jurisdicción social, M. GONZÁLEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, 1996, págs. 510-513; también, J. R. ME CADER UGUINA, *Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Orden Contencioso-administrativo*, Valencia, 1999 (págs. 104-114) y F. J. CALVO GALLIGO, *La obligación general de protección y la responsabilidad del empleador*, Pamplona, 1999 págs. 147-159.

⁷⁹ Jurisdicción que parece definitiva del TS; así, entre otras, STS. S. 1.º, 20 de marzo de 1998 (Ar. 1708) como social (ST.

Sobre Mutualidades de Previsión Social, ver *infra* b); y sobre la excepción de «gestión recaudatoria», *infra* c) c).

Téngase en cuenta que la Jurisdicción Social no conoce de los actos recaudatorios, conforme a LPL artículo 3.º 1.º b); como se ha visto y se seguirá viendo [en *infra* c) c)]; págs. 76-79], la jurisprudencia laboriosamente va estableciendo cuando se aplica la regla general y cuando la excepción; con una tendencia notoria a la ampliación de la excepción, en favor de la Jurisdicción contencioso-administrativa⁸⁰.

Respecto de la Jurisdicción a la que se atribuye el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad por deficiencias de las prestaciones sanitarias de la Seguridad social y, en general, del Sistema Nacional de Salud, profundamente afectadas por las modificaciones al respecto de las LOP y LJCA, ver *infra* c) b) b) 4.º (págs. 73-74).

c) Calificación: procesal y material

Los apartados a) y b) de LPL, artículo 2.º—sin duda por ello encabezan la lista de los diecisiete apartados hasta la letra p) que ésta contiene—son los básicos. Conforme a ellos, en principio, toda pretensión basada en normas de Derecho sustantivo de trabajo o de seguridad social, ha de ser conocida y dirimida por la Jurisdicción social. Contrato de trabajo y relación de seguridad social devienen así determinantes de jurisdicción⁸¹, y una gran parte de las decisiones jurisprudenciales que precisan que sean uno y otra (especialmente, en cuanto a la relación de seguridad social, que sea accidente de trabajo) tienen como objeto directo o inmediato determinar si la materia pertenece o no en su conocimiento a la Jurisdicción social; para decir si ésta es o no «competente», aquéllas han de hacer la calificación previa de la naturaleza jurídica de la relación o acto, a veces incluso teniendo que declarar la inaplicabilidad de normas sustantivas al

S. 4.º 2 de febrero y 23 de junio de 1998 (Ar. 3230 y 5787). Si en algún supuesto sigue conociendo la civil (así, STS. S. 1.º 25 de mayo de 1998 (Ar. 4000)) es, sin duda, en evitación del «peregrinaje» y por el tipo de cuestiones objeto del recurso; más dudas suscita, al volver sin explicación a la jurisprudencia vetusta, STS. S. 1.º 13 y 21 de julio de 1998 (Ar. 5122 y 6191).

⁸⁰ Exposición de la situación actual, a la luz de la jurisprudencia para unificación de doctrina, exhaustivamente traída a colación, en A. DESDENTADO BONETE y M. NOQUEIRA GUAYVINO, *La seguridad social en la unificación de doctrina*, Valencia, 1997, págs. 199-203.

⁸¹ Téngase en cuenta que esas dos normativas no son coextensas (SCT 19 de

diciembre de 1973); la afiliación o falta de afiliación a los seguros sociales no acredita por sí sola la condición de trabajador o la existencia de la relación laboral, «teniendo únicamente un simple valor indicativo» (STS 5 de febrero de 1985).

Respecto de los «conflictos individuales» originados como consecuencia de la actividad laboral penitenciaria—especial según ET, art. 2.º 1.º c)—, el Reglamento penitenciario (RD 1201/1981, de 8 de mayo), artículo 213, atribuye jurisdicción a la de trabajo, al decir que se «regirán» por la LPL; incluso el artículo 216, se cuida de decir que, a efectos de competencia territorial de los órganos jurisdiccionales, «el domicilio del [recluso trabajador] es el del establecimiento penitenciario en el que estuviere internado».

amparo del texto constitucional y el juego del principio de la tutela judicial efectiva (Const. art. 24.1) ⁵².

Repasando sobre los estudios y construcciones de la doctrina científica, la jurisprudencia dice que es (y que *no* es; así que es trabajo familiar, autónomo, etc.) contrato de trabajo, a través del análisis de la jurisdicción de los órganos—de los de la Social en nuestro caso—que elaboran. Un ejemplo insigne de los muchos que nuestro ordenamiento los comparados) ofrece de conformación de un instituto jurídico de derecho sustantivo a través de su tratamiento procesal, de derecho material «sección de los intereses del procedimiento», como dijera Maine ⁵³.

Aparte de lo anterior cuando el legislador, normalmente en una «grisa», modifica una calificación, diciendo que pasa a ser laboral, o a cederlo, la que antes no lo era, o lo era, la jurisprudencia suele acompañarle declarando, o negando, su propia jurisdicción ⁵⁴.

b) ESPECIFICACIONES

Según se dijo, son diecisiete los apartados que comprende L.P.L. art. 10.2.º como «cuestiones litigiosas» de las que conoce la Jurisdicción social. A un lado los básicos *a)* y *b)*—y en relación con este último el apartado *c)*—ya examinados, los restantes apartados pueden ser considerados como «reglas especiales» ⁵⁵ o especificaciones de la regla general de artículo 1.º y de su atribución a la Jurisdicción social de las «pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho». Resumiendo con brevedad los restantes apartados del artículo 2.º, son a citar como materias atribuidas a la Jurisdicción social, las que siguen:

a) *Materia sindical*: constitución y reconocimiento de la personalidad

⁵² Así, el caso de las reclamaciones derivadas de la relación de trabajo entre el notario y sus empleados que se resolvían a través de un procedimiento administrativo que concluía en una alzada ante la DG de los Registros y del Notariado (Decreto 21 de agosto de 1956 y OM 4 de enero de 1950); procedimiento en vigor (según SCT 4 de febrero de 1978, 30 de noviembre de 1983) hasta STS 16 de enero y 17 de abril de 1986, que razonan sobre su contradicción con el artículo 24 Const. Ver, ya entonces, GALIANA MORENO, *Jerarquía normativa y reducción del doble subyector del Derecho del Trabajo*, «RIS», 1974, número 104. Respecto de los empleados de Agentes de Cambio y Bolsas y Corredores de Comercio sin personalidad jurisdiccional véase Ordenanza aprobada por OM 23 de mayo de 1977, artículo 51.

⁵³ Ver, por ejemplo, sobre éste, entre mil, SCT 14 y 18 de abril de 1989 (Ar. 21 y 2862).

⁵⁴ H. MAINE, *Early Law and Custom*, vez continuación y revisión de *Ancient Law*, Tomo la cita de F. W. MAITLAND, *The History of Action at Common Law*, ed. Chay Whitaker, Cambridge, 1954 (la primera edición de *The Forms*... es de 1909).

⁵⁵ Ejemplo insigne de esto es el giro prudencial respecto del «pequeño transite» cuyo carácter laboral quedó expresamente el modificado (1995) artículo 1.º, 3.º y 6.º de febrero de 1997 (Ar. 997), entre otros, J. MONTERO AROCA, *Comentarios*, cit., t. I, pág. 38.

jurídica de sindicatos, impugnación de sus estatutos y de las modificaciones de éstos [apartado *g)*], «régimen jurídico» funcionamiento interno y relaciones con sus afiliados [apartado *h)*] ⁵⁷, y su responsabilidad «por infracciones de normas de la rama social del Derecho» [apartado *i)*].

b) *Asociaciones empresariales*: constitución y reconocimiento de personalidad jurídica, impugnación de sus estatutos y sus modificaciones [apartado *j)*] y, como respecto a los sindicatos, responsabilidad «por infracción de normas de la rama social del Derecho» [apartado *k)*]. La referencia que en el apartado *i)* se hace a las asociaciones empresariales en los «términos referidos en la Disposición Derogatoria de la LOLS», quiere decir que la L.P.L. está pensando precisamente en las Asociaciones empresariales constituidas conforme a la Ley 19/1977, de 1 de abril, (esto es, en líneas generales, para negociar con los sindicatos) ⁵⁸. Repárese en que respecto de las asociaciones de empresarios falta regla igual a la del apartado *h)* para los sindicatos; el funcionamiento interno de aquéllas sigue referido a la jurisdicción civil.

(En cuanto a «la responsabilidad... por infracciones», así de Sindicatos como de Asociaciones Empresariales, debe tenerse en cuenta que si la infracción es «de orden social... las resoluciones administrativas [que normalmente serán de autoridades laborales, que impongan] cualesquiera sanciones», son impugnables ante la Jurisdicción social, conforme al «nuevo» L.P.L. art. 3.º 2.º) [ver, «Actos sancionadores», pág. 71.]

c) *Reclamaciones contra el FGS*: «en los casos en que le atribuya responsabilidad la legislación laboral» [apartado *l)*], en lo cual sigue la L.P.L. la interpretación del artículo 9.5 de la LOPJ efectuada por el TS (Sala de Conflictos núm. 5/86 en auto de 16 de octubre de 1986). Se tratará normalmente de demandas de trabajadores reclamando prestaciones, que por lo demás pueden haber sido reconocidas—frente al empresario, al que el FGS sustituya—por la propia jurisdicción social ⁵⁹.

d) *Reclamaciones contra el Estado*: «cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral» [apartado *e)*], que reproduce LOPJ, art. 9.5] así, en las reclamaciones de salarios de tramitación por demora en la del pleito (ET art. 56.5), proceso especial regulado en los artículos 116 a 119.

e) *Reclamaciones contra el Estado, entes de Seguridad Social y otros organismos públicos* ⁶⁰ como empresarios, de quienes sean sus trabajadores

⁵⁷ Para uno de estos infrecuentes supuestos, STS 23 de diciembre de 1997 (Ar. 9538).

⁵⁸ No de todas ellas, con seguridad: ver al respecto *D.7/r*, capítulo 23.VIII. También *D.7/r*, capítulo 23.VIII.B, para lo que sigue en el texto.

⁵⁹ Ver al respecto, entre otros, *Infinitas*, STS, S. 3.º 17.º 20 de diciembre de 1990 (Ar. 9883) y 24 de octubre de 1991 (tres sentencias, Ar. 7735-37). Sobre las responsabilidades del FGS, *D.7/r*, capítulo 13.IX.B.b), más reciente, con anotaciones históricas y reflexión sobre las dificultades «de delimitación de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo en materia laboral», STS, S. 3.º 4.º 20 de octubre de 1995 (Ar. 7801).

⁶⁰ Por ejemplo, las Cámaras Oficiales de

[no sus funcionarios ni personal «estautario», conforme a ET art. 1.º a contrario], conforme a la fórmula general de LPL artículo 2.º a) 91.

Sin embargo, como se vio (*supra* págs. 53-54) pese a su carácter estatario —y en virtud de la derogación sólo parcial de LSS (74) art. 45.2 la Ley 30/1984, de 2 de agosto— la Jurisdicción Social conoce de los pleitos relativos a «los Cuerpos y Escuelas sanitarias y de Asesores médicos» d Seguridad Social 92, excepto los relativos a sanciones 93, salvo —excepto a la excepción, o art. 45.2 citado a contrario— las que se impongan a personal no sanitario 94. Respecto de la provisión de plazas en cuanto a curran a ellas personas no ligadas previamente a la propia Seguridad Social 95, siguiendo en esto jurisprudencia tan salomónica como clara recurso relativo a las convocatorias de las Administraciones públicas 96, el acceso desde el exterior a plazas [aunque sean] laborales es el contenido administrativo; «mientras que cuando se trate de plazas de promoción interna... la competencia es del orden social»; lo primero cuando la categoría admite a ambos tipos de aspirantes 97.

Conoce también la Jurisdicción Social de las reclamaciones, contra el Estado, de salarios de personal de centros educativos «concertados» conforme a la Ley 8/1985, Orgánica del derecho a la educación (LODE)

Comercio, Industria y Navegación, «Corporaciones de derecho público», cuyas «actuaciones... de carácter laboral... se dilucidarán ante los Juzgados y Tribunales competentes» (arts. 1.º y 24.2 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras).

91 Terminantes en este sentido, STSud 25 de noviembre de 1991 (Ar. 8262) y 16 de marzo de 1992 (Ar. 1650).

No aunque los funcionarios sean interinos (STSud 6 de octubre de 1997 [Ar. 7190]), ni aunque los funcionarios interinos procedan de la «reconversión» en tales de «personal laboral temporal» (STSud de 16 de diciembre de 1994, Ar. 10100), caso también atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si, respecto de los contratados como trabajadores por las corporaciones locales, aunque «su voluntad contractual o resolutoria haya de producirse por los cauces de las normas del procedimiento administrativo» (STC 10 y 16 de diciembre de 1996 [Ar. 9670 y 9671], 7 de julio de 1997 [dos sentencias, Ar. 5861-62]).

92 Así Autos TSJ 12 de marzo y 24 de octubre de 1996 (Ar. 9674 y 9677). Incluidos los relativos al ejercicio de funciones sindicales (STSud 15 de diciembre de 1997, Ar. 9181).

93 Esto mientras no entre en vigor el (nuevo) LPL artículo 3, núm. 2, conforme a su

núm. 3; al respecto ALONSO OLEA, La *disposición adicional 5.ª* en «REDA», núm. 100. Para la situación actual, extensamente ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Madrid, 1994, cap. págs. 97-103. La STS, S. 3.ª [7.ª], 21 de noviembre de 1993 (Ar. 8626) resume la teoría jurisdiccional.

También conoce la Jurisdicción Social sobre a quién (Administración, Entidad colaboradora o gestora) correspondía la designación de médicos (STS, S. 3.ª [4.ª], 10 de diciembre de 1992 [Ar. 9763] de doctrina dudosa).

94 STSud 11 de mayo de 1998 (Ar. 43 que cita STSud 28 de marzo de 1998).

95 STSud 4 de febrero de 1994 (Ar. 7 reiterando la doctrina de STSud 5 y 11 de noviembre de 1993 (Ar. 8351 y 8678)).

96 STS 5 de octubre de 1997 (Ar. 735 las que cita. Pero ver, atribuyendo sin dudas la jurisdicción a la contencioso-administrativa, STS, S. 3.ª [7.ª], 20 de febrero de 1998 (Ar. 2360) y Auto TSJ 16 de diciembre de 1997 (Ar. 1336).

97 Pese a que la Administración del Estado no asume aquí «la posición de empleador o empresario... sino una... externa a la relación individual de trabajo» entre el cuerpo y su personal docente, pero sí hay «comisión de la Administración de abono de salarios», de donde la atribución de los pleitos

También contra las Cámaras de Comercio respecto de sus «empleados en régimen laboral» 98.

f) *Procesos colectivos*: Es preciso distinguir tres supuestos dentro de este apartado, a saber:

a") Los «procesos de conflictos colectivos» [LPL art. 2.º d)]; pese a la generalidad de esta redacción, la Jurisdicción Social conoce sólo de los conflictos colectivos jurídicos a que se refiere ET art. 91 —no de los «de intereses»— en los términos que se verá más adelante, al estudiar las *Excepciones*.

b") Los procesos «sobre impugnación de convenios colectivos» [LPL art. 2.º m)]. La expresión «cualquiera que sea su [del convenio colectivo] eficacia», que utilizan los artículos 151.1 y 163.1 LPL, con seguridad quiere decir que tienen acceso al proceso colectivo los temas de aplicación e interpretación de los convenios estatutarios cualquiera que sea su ámbito y los denominados convenios impropios o extraestatutarios 99. Al tiempo que la referencia a la «decisión o práctica de la empresa» refiere a las costumbres y a las reglas emanadas del empresario siempre que tengan el carácter colectivo que preside esta atribución concreta de jurisdicción [es claro que si las decisiones son individuales, la cuestión está atribuida también a la Jurisdicción social, bien que al amparo de la regla general del art. 2.º a)] 100.

c") Los procesos impugnatorios de acuerdos de mediación y laudos arbitrales previstos por ET artículo 91, conforme al cual, «en los convenios colectivos y en los acuerdos [interprofesionales] o "sobre materias concretas" a que se refiere el artículo 83.2 y 3» del propio ET se pueden establecer procedimientos de conciliación y arbitraje «para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos» ordinarios, esto es, de los definidos por el artículo 82 ET y en general regulados en el título III de éste (salvo, precisamente, en el art. 83.2-3).

Pues bien, celebrado el llamamoso «acuerdo de procedimiento» de conciliación y/o arbitral (dudoso si este mismo acuerdo es impugnabile; probablemente sí, y por el procedimiento de impugnación de convenio colectivo; dudoso también si el «acuerdo de procedimiento» ha de incorpo-

sobre estos, y sólo sobre estos, contra el Estado, a la Jurisdicción Social (STSud 22 de diciembre de 1993 [Ar. 9981], intento de poner un mínimo de orden a una dualidad disparatada y confusa). En lo demás, no sin dificultades de delimitación, los pleitos se entienden con el Centro.

98 Auto TS, S. 3.ª [7.ª], 20 de septiembre de 1995 (Ar. 6464). Ver también *supra*, nota 90.

99 Sobre este punto, ver *infra*, cap. 6.º IV.B).

100 La extensión del convenio (ET art. 92.2) no es retributable en vía social (STS 8 de octubre de 1990, Ar. 8007); sí lo es la interpretación y aplicación del convenio extendido.

rase al convenio colectivo ordinario para su vigencia; quizá no, si se considera un «acuerdo sobre materia concreta», pese al carácter general «convenios para convenir» de los de ET art. 83.1.2), el subsiguiente acuerdo de mediación obtenido, o el laudo arbitral dictado es «susceptible impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos» (no por el de impugnación del convenio [L. arts. 161.1.64], sino por el de conflicto colectivo [LPL arts. 151 a 160], por la equivocada redacción del precepto).

En definitiva, pues, nos hallamos ante una nueva «materia colectiva» comprendida en la LPL, artículo 2.º, apartados l) o m), según el caso.

(ET art. 91 concluye su enrevesado esquema diciendo que los procedimientos que regula «serán, asimismo, susceptibles en las controversias carácter individual, cuando las partes expresamente se sometían a ellos

Finalmente, ET artículo 85.1 prevé que los convenios colectivos ordinarios contengan procedimientos «para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51» (propio ET; los laudos que se dicten son también impugnables por el procedimiento de conflicto colectivo).

g) *Materias electorales*: entiéndase que el apartado n) del artículo se refiere a las elecciones de miembros del comité de empresa o delegados de personal, elecciones impropriadamente llamadas «sindicales». Hay que distinguir dos tipos de pleito, especiales ambos:

— El de impugnación de la denegación administrativa del registro, las actas de la elección (LPL arts. 133 y 134).

— El de impugnación de los laudos arbitrales (LPL arts. 127 a 132).

(Al estudiar las «modalidades procesales» en los capítulos 5.º y 6.º se precisará con más exactitud el sentido de estas especificaciones de jurisdicción. Se insiste: sirve esta indicación para la mayoría de los apartados de la LPL art. 2.º)

h) *Tutela de la libertad sindical*: según el apartado k), ampliado por artículo 181 a la «tutela de los demás derechos fundamentales», y aclarado por el artículo 175.1 en el sentido de que la atribución de esta materia existe «cuando la pretensión sea de las atribuidas al Orden jurisdiccional social». Reserva que probablemente se hace porque existen infracciones a la libertad sindical previstas y penadas como delito y por tanto atribuidas a la jurisdicción penal, y respecto de la que por otro lado, hay que tener en cuenta que lo normal es que las lesiones de la libertad sindical, o las violaciones de las prohibiciones de discriminación, se presenten en el contexto de otros procesos, en los de despido por ejemplo, en cuyo caso será virtualmente imposible aislar este tipo de pretensión, como expresamente prevé, prohibiendo el aislamiento para los supuestos que menciona, el artículo 182.

1) *Cuestiones entre las Sociedades Cooperativas de Trabajo Asociado o las Juntas de Vecinos*, Ley 4/1997, de 24 de marzo) *Sociedades Laborales y sus socios contribuyentes por su condición de tales* [copia literal del apartado n)] con alguna jurisprudencia las primeras ¹⁰¹, y muy escasas las segundas.

j) *Pleitos relativos a Mutualidades* [de Previsión social, lógicamente] y *Fundaciones Laborales* con sus asociados y beneficiarios, o entre ellas, «sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial, relacionados con los fines y obligaciones propios de estas entidades» [apartado d)] ¹⁰², reproducción de un viejo precepto ampliatorio de la jurisdicción en materia de Seguridad Social.

¹⁰¹ Ver *supra*, nota 57.

¹⁰² Las Mutualidades a que se refiere el artículo 1.º, apartado 5.º, de la LPL de 1980, son las que se constituyeron conforme a la Ley de Mutualidades de 6 de diciembre de 1941 [expresamente derogada por la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación de los seguros privados; y esta a su vez por la Ley 30/1995, que dedica sus artículos 64 a 68 a la regulación del tema]. Por ejemplo, la Previsión Sanitaria Nacional, STS, 5.º, 4.º, 21 de junio de 1971; la Mutua Nacional de Previsión de Riesgos Marítimos, STS, Sala 4.º, 9 de marzo de 1973; la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía, STS 23 de abril de 1975; 30 de mayo de 1984; SCT 17 de febrero de 1981; la Mutualidad de la Previsión del INP, SCT 1 de julio de 1977; la Caja de Auxilios de Agentes Comerciales, SCT 29 de mayo de 1980; etc.

RD 2615/1985, de 4 de diciembre, anula el Reglamento de entidades de previsión social como desarrollo de la ley derogada —por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre— Ley 33/1984, sin que la modificación normativa de 1984, ni la de 1995, parezca efectiva en nada a la jurisdicción, lo que en efecto fue confirmado por STS/14 de diciembre de 1993 (Ar. 10130), así como por STS, 5.º, 1.º, de 24 de septiembre de 1997 (Ar. 6861), referente al Montepío de Autores, de acuerdo con la doctrina antes, porque las Mutualidades de Previsión Social según la redacción del artículo VII de la Ley 30/1995, aunque dicho término «debe ser entendido no sólo con respecto a las Mutualidades de Previsión, sino también a entidades de carácter asistencial no lucrativo» (SCT 9 de mayo de 1983).

Véase sobre el alcance de la jurisdicción social a tenor del artículo 1.º, 5.º LPL de 1980, en relación a la Ley 33/1984, J. M. Alvarado Pastor, *Aspectos jurisdiccionales de la Seguridad Social complementaria*, Rev. «Relaciones Sociales», 1985 (núm. 7), págs. 30 y siguientes; y a tenor del artículo 2.º d) de la Ley de 1995, M. Molina García, *Las Mutualidades de previsión social en la nueva Ley 30/1995, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Aspectos procesales*, en «RED 1.º», núm. 77, 1996 (en general; y en especial, en cuanto a los dichos «aspectos», págs. 307-311, y bibliografía que cita).

Según jurisprudencia reiteradísima de las antiguas Salas 6.º y 5.º del TS, y del TCT, entre ellas STS 9 de diciembre de 1970 en el artículo 1.º, 5.º, estaban incluidas las Mutualidades de Funcionarios, STS, Sala 4.º, 6 de abril de 1977, citando otros anteriores «reiterados», atribuyendo la materia a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, fallando pronunciamiento ulterior de la Sala 6.º al respecto, el TCT siguió acomodando su doctrina a la establecida por la citada STS 9 de diciembre de 1970, en interés de la ley entre otras, SCT 8 de febrero de 1978 y 14 de enero de 1980 [Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria] y 11 de abril de 1973 y 31 de marzo de 1979 [Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Trabajo]. Sin embargo, ya SCT 21 de diciembre de 1984 declaró la incompetencia para el caso de la Mutualidad de Funcionarios del Patrimonio Nacional.

Pero téngase en cuenta que si la Mutualidad de Funcionarios ha sido absorbida por la «Mutua», las decisiones de ésta —y las de la Mutualidad absorbida, convertida en órgano de gestión— eran ya recurribles en vía contencioso-administrativa, en cualquier caso (STS 5 de abril 1992 [Ar. 7611]); también las de Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL) según la Ley 30/1995, de 20 de abril de 1992 (Ar. 269).

El pleito entre la mutualidad y sus asociados [LPL art. 2.º d)] puede ser al tiempo un conflicto colectivo [LPL art. 2.º l)], en cuyo

Excluidas las Mutualidades de Funcionarios con seguridad hoy, tu LPL, siguiendo la línea del artículo 3.ª) de ésta 103.

k) Cuestiones que «como consecuencia del contrato de puesta a disposición» surjan entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, o el trabajador y la empresa «usuaria» [LPL art. 2.º)].

1) Últimamente el apartado p) del artículo 2.º atribuye a la Jurisdicción social «cualesquiera otras cuestiones» [litigiosas] que le sean atribuidas por normas con rango de Ley» (así; jura de cuentas de Letrado que actuado en la Jurisdicción social [LEC arts. 8.º y 12; SCT 7 de julio de 1986]); «cuestiones litigiosas que se susciten en aplicación de la Ley 1 (art. 35 de ésta) 104. Desaparecen las cláusulas de cierre que caracterizan el artículo 1.º de LPL de 1980, según las cuales, de un lado, se atribuye la Jurisdicción hoy social, las reclamaciones basadas en leyes y disposiciones de carácter social que no tuvieran señalado otro procedimiento especial (precepto éste contenido ya en la Ley de Tribunales Industriales 1912); y de otro que, salvo indicación expresa en contrario, se enteran a la Jurisdicción social... las remisiones que en el ET se refieren al orden jurisdiccional social... Desaparición perturbadora esta, aunque evidentemente hay que seguir entendiendo que, salvo en el caso contrario, de la propia LPL se desprende, por imperio de su artículo 1.º, que «la jurisdicción competente» en el ET equivale a la Jurisdicción social.

Aparte de que el propio artículo 1.º puede amparar materias no expresadas en el artículo 2.º 105, supuesto muy controvertido últimamente de responsabilidades frente a los trabajadores de los administradores de sociedades anónimas por incumplimiento de deberes mercantiles 106.

caso se tramita conforme a las reglas de éste (SAN 18491, de 25 de noviembre; dudosísima doctrina esta de la posibilidad de «colectivizar» una cuestión de seguridad social).

103 Sobre las Mutualidades de Funcionarios, ver la nota anterior.

104 Ejemplos adicionales: artículo 125.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, *General de Cooperativas*; artículo 15 *in fine* de la Ley 15/1986, de 25 de abril, *Sociedades Anónimas Laborales*.

Con alguna inoportunidad la disposición derogatoria de la LPL, además de derogar el artículo 114 de la Ley de reforma y desarrollo agrario en cuanto atribuya determinados recursos de su materia a Sala de lo Social del TS —siguiendo, por cierto, una antigua tradición que parte de las Leyes de Arrendamientos Rústicos de 1935 y 1940— atribuyó los mismos a la Sala de lo Civil del *referido Tribunal* (Supremo), como ya habían hecho leyes anteriores. La al tiempo

aparatosos y superficial STCo 224/1993 *Constr.* 755, t. XI, ref. 766; con. 1.º Zaf de la atribución querida por la LPL (por e-dería opuesta a LOPJ art. 3.º).

105 Por ejemplo, citando en bloque los artículos 1.º y 2.º de LPL, en la STS 7 de 1995 (Ar. 2921) «asume la Jurisdicción Social para decidir sobre si deben los mar- nos ser obligatoriamente afiliados al g- de Oficiales de la Marina Mercante al enrolamiento (sentencia de doc- tudosísima, inaceptable, si se quiere, en cuanto a la jurisdicción como en el al fondo).

106 Conoce la Jurisdicción social d responsabilidades derivadas del incu- miento de LSA (texto refundido; 1564/1988, de 22 de diciembre), dispos- transitoria 3.ª (determinados aument- capital); la civil de las resultantes del in- cumplimiento de LSA artículo 262.5 (acu- rds

Una reflexión de conjunto sobre los apartados d) a p) del artículo 2.º de LPL, sería que —salvo en materia sindical en que la atribución básica esta- ba hecha a la Jurisdicción civil—, no se innova grandemente sobre el dere- cho anterior, confirmando normas, decisiones judiciales o pareceres doctrinales preexistentes. Definitivamente arrumbada —como ya en la LPL de 1980— queda la «calidad de las personas» como determinante de la Jurisdicción de la que aun antes venía prescindiendo la jurisprudencia, sal- vo en frases de estilo 107.

c) EXCEPCIONES

La regla general de LPL, artículo 1.º —desarrollada en los términos que se han visto por LPL, artículo 2.º— tiene una serie de excepciones de importancia varía, relativas a materias que, en virtud de aquella regla general, deberían estar atribuidas a la Jurisdicción social y que dejan de estarlo.

LPL, artículo 3.º, lista algunas de estas exclusiones —y, tras su modifi- cación por la LJCA, algunas inclusiones, como se verá— aunque existan otras, como también se verá. Repárese en que, es claro, existen materias de todo tipo no atribuidas a la Jurisdicción social, a las que no hay que aten- der aquí por cuanto están por completo fuera de las materias del artícu- lo 1.º. Examinemos, pues, las excepciones de importancia mayor:

a) Conflictos colectivos

Se señaló cómo, de acuerdo con los artículos 1.º y 2.º), están atribui- dos a la Jurisdicción Social los «conflictos colectivos» [de trabajo].

a") Conflictos jurídicos y conflictos de intereses

La conexión de los artículos recién citados con el artículo 151.1 revela que los conflictos colectivos de que se habla son los denominados *jurídicos* o de *aplicación*, los que derivan «de discrepancias relativas a la interpreta- ción de una norma preexistente, estatal, o convenida colectivamente»

jurisdicción» (STS 17 de octubre de 1968). La misma falta de competencia si un traba- jador reclama a su empresario «la retribu- ción pertinente a trabajos de naturaleza extralaboral» que le haya prestado (STS 31 de mayo de 1978); o la transferencia u opción de compra de acciones (STS 9 de octubre de 1991, Ar. 7207).

Sobre acciones de responsabilidad civil extracontractual derivadas de accidentes de trabajo, *supra*, nota 78.

de disolución) (STSud 21 de julio de 1998 [Ar. 6211] y las que cita para uno y otro supuesto).

107 Si los trabajadores demandan a su empresario, para que éste cumpla una cláu- sula testamentaria de sus causantes por vir- tud de la cual se disponía un aumento de salario, «su cumplimiento podrá ser exigi- do... no por vía laboral, pues se trata simple- mente de exigir el cumplimiento de lo dis- puesto por el testador...», con lo cual queda evidenciada la falta de competencia de esta

[DLR, art. 25 a)] o, en la descripción del artículo 151 de la LPL, los «afecten a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores [«colectividad» del conflicto] y que versen sobre su aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia decisiva o práctica de la empresa» [«jurisdicción» del conflicto].

Quedan por completo excluidos, pues, los conflictos colectivos económicos o de intereses¹⁰⁶, que tienden al establecimiento de nuevas condiciones de trabajo («leya», solución se encontrará en el convenio [colectividad]... actividad normativa, no ejecutiva de lo previamente normado»¹⁰⁷).

La calificación del conflicto por la Autoridad laboral no es vinculante para el Juez, o Tribunal, de instancia o en vía de recurso, que debe hacer suya propia¹⁰⁸ y que, incluso de oficio, puede examinar la denominación «adecuación del procedimiento»¹⁰⁹.

b) Conflictos colectivos y conflictos plurales

Están excluidos de la «modalidad especial» del proceso colectivo de artículos 150 a 159, conociendo la Jurisdicción social de ellos a través del proceso ordinario (arts. 76 a 101), los conflictos individuales y los plurales.

En efecto, dentro de los conflictos jurídicos, entre los colectivos de naturaleza y los individuales (jurídicos siempre, la contraposición individual de intereses carece aquí de relevancia)¹¹² aparece la figura de los conflictos plurales, adición o suma de conflictos individuales de trabajo y conflictos colectivos; esta distinción aparece implícitamente o explícitamente

¹⁰⁶ Sobre éstos y, en general, sobre las actuaciones de la Autoridad laboral en los conflictos colectivos, Alonso Olea-Casas BAYONA, *DTJ*, 16, 2.º ed., 1998, cap. 32, V-XI. También *infra* capítulo V, *Procesos sociales*, conflictos colectivos y supra b) 1.º.

¹⁰⁷ M. A. BALLESTER PASTOR, *El arbitraje laboral*, Madrid, 1993, capítulo 1, § 29; págs. 31-33. Reaccionando con energía frente al intento de modificar las condiciones de trabajo «a través del procedimiento de conflicto colectivo» (... y ahora les es, en el caso) en el proceso de amparo» STCO 208/1993 (Jur. Cont., TSS, t. XI, ref. 763; com. J. CAMEA), com. 5.º.

¹⁰⁸ SCT 7 de febrero de 1973, puede entender, por ejemplo, que el conflicto no es colectivo, sino individual (SCT 11 de junio de 1977, trabajadores ya no al servicio del empresario; SCT 5 y 23 de julio de 1977 en supuestos de reclamación de pensionistas). O que el conflicto no afecta a «los derechos o intereses comunes o colectivos generales, como dice... [el art. 17.1 DLR]» (SCT 9 de

que en muchos sentencias, así, puede y debe conocer la jurisdicción social a través del proceso ordinario por «no tratarse de conflictos colectivos de planteamiento formal especial, aunque sí plural por ser afectados los cuatro demandantes» (SCT 17 de octubre de 1968, 30 de enero de 1969 y 13 de junio de 1972); «lo que en realidad se plantea es un conflicto individual, extensivo a un determinado número de productores» (STS 19 de enero de 1973); «aunque derivadas de un conflicto colectivo, constituyen verdaderas reclamaciones individuales, puesto que lo que se discute no afecta... a una categoría... [lo]... que, en definitiva, es la base que marca la diferencia entre conflictos individuales y conflictos colectivos de trabajo» (SCT 29 de marzo de 1973), incluido entre los individuales a efectos procesales el «conflicto plural, constitutivo de una acumulación de acciones [individuales] en régimen de litisconsorcio... «activo voluntario»¹¹³, y el que consista en «actividades individuales subeivamente fundadas en inclinaciones extremas a toda pretensión reivindicatoria de carácter general... aún presentadas por varios trabajadores» (SCT 21 de julio de 1981 y 11 de abril de 1983), cuyas situaciones de hecho, aun amparadas en la misma norma sean «singulares y diversas»¹¹⁴. Es plural el conflicto cuando, aun afectando a varios trabajadores «la solución de la controversia exige tomar en consideración circunstancias individuales» (STS 13 de octubre de 1997)¹¹⁵.

Por el contrario, si el conflicto «afecta indiscriminadamente a un conjunto laboral como tal» —un conjunto, sin embargo «suficientemente determinado y definido... [colectividad no]... es sinónimo de indeterminado»¹¹⁶, «un colectivo plenamente identificado»¹¹⁷ —si afecta «a todos o a un grupo de trabajadores considerados en su conjunto y en el que el interés que se debate... no es individual y concreto [del] cada persona... ni la

¹¹³ SCT 19 de mayo de 1991, STS 15 de diciembre de 1994 (Ar. 10499) y las que cita.

¹¹⁴ SCT 16 de diciembre de 1983, SAN 136/91, de 7 de diciembre. En general, las peticiones individuales de condena, aun unidas a una declaración colectiva, hacen que el conflicto, técnicamente y a efectos procesales, sea plural, no colectivo (STS 18 de junio de 1992 [Ar. 4593] y 8 de junio de 1994 [Ar. 4754]).

¹¹⁵ Sobre la posibilidad de la calificación como colectivo de un conflicto atendiendo a que este sea asumido por un sujeto colectivo, ampliamente, C. L. ALFONSO MELLA, *Proceso de conflicto colectivo*, Valencia, 1993, págs. 87-92.

¹¹⁶ Lo que a su vez exige la audiencia «de trabajadores concretos», «la defensa directa de los intereses individuales», que no es posible en proceso colectivo (STS 22 de mayo de 1996 [Ar. 4921], que cita la de 22 de junio de 1992 [Ar. 4672]) en el mismo sentido.

¹¹⁷ SCT 18 de octubre de 1978 (Ar. 6739).

¹¹⁸ STS 30 de octubre de 1992 (Ar. 7853).

¹¹⁹ Aunque en el caso la identificación no sea tan plena como se quisiera. En esta misma sentencia, también la doble distinción conflicto individual y colectivo, y conflicto jurídico y económico.

¹²⁰ La pertenencia a un sindicato... es vinculante que da homogeneidad al grupo de trabajadores, lo que cumple con el requisito de la colectividad del conflicto (STS 21 de octubre de 1997, Ar. 9154 con un voto de contra-voto particular según el cual «el vínculo que se detiene en estos casos no es el general de un grupo de trabajadores, sino el particular del sindicato»).

No es colectivo el conflicto si hay que identificar previamente las diversas relaciones que unen al empresario con los componentes del colectivo (STS 4 de marzo de 1998 [Ar. 2074]).

suma de los intereses de varias» (en este último caso «el conflicto será tal») si tiene por objeto, «el interés abstracto o indivisible del grupo colectivo», el «interés indivisible correspondiente al grupo en el grupo»; presente, en suma, este interés, el conflicto es colectivo; éste *respecto del sujeto*, «una colectividad... identificada como tal... [no]... suma de trabajadores individualmente considerados; y *respecto del objeto*, que afecte a intereses comunes o generales [de tal colectividad], no y posición de litigios motivado cada uno de ellos por un interés particular»¹¹⁸. Si uno u otro requisito, subjetivo u objetivo, falta, el conflicto plural—supuesto que, aunque en potencia ampliable, no sea simplemente individual—con lo que «no puede ser resuelto a través de resolución colectiva... propia del procedimiento sobre conflicto colectivo»¹¹⁹, cual caso de «las pretensiones... cuya resolución exija una valoración de circunstancias particulares para distintos miembros del grupo de trabajadores»¹²⁰, dándose entonces lo que la jurisprudencia llama «inadecuación del procedimiento» [colectivo] al objeto del litigio¹²¹, puesto que en estos casos debe usarse del proceso ordinario. A la preferencia de las partes el colectivo, explicable por su celeridad, acompaña la distinción de litigio jurisprudencia que tiende a llevar hacia el colectivo el conflicto individual o grupal en cuanto aparece afectado a un grupo de trabajadores varios trabajadores individuales «que comparten o pueden compartir la posición contractual del que litiga».

Con todo, si *hay peticiones de condena* y los demandantes han o por la demanda plural, se tiende a respetar su opción; y aun a imponerla:

¹¹⁸ STS 27 de febrero y 7 de octubre de 1980; SCT 27 y 30 de junio de 1978; 23 de enero y 3 de julio de 1979; 24 de mayo de 1980; 20 y 26 de enero, 30 de octubre y 26 de noviembre de 1981; 18 de enero y 7 de diciembre de 1984; 12 de marzo de 1986, entre otras muchas con idéntica doctrina, que no varía con la aplicación de la LPL (90) (así STS 2 de mayo de 1991 [Ar. 3796], ni de la vigente).

El conflicto es colectivo, «aunque sea reducido el número de trabajadores afectados [si], lo están por pertenecer a una categoría o grupo profesional» (SCT 27 de mayo de 1983 y 7 de febrero de 1984).

También es colectivo el conflicto, si «decide sobre un interés indivisible de grupo [aunque después], en virtud de la sentencia colectiva, se divida el interés y se diferencie el derecho subjetivo de cada uno de los afectados en el conflicto» (STS 10 de julio de 1991 [Ar. 5881]). Importante y clara sentencias ésta.

Ver sobre el tema, F. RODRÍGUEZ SANUDO, *Jurisprudencia sobre relaciones colectivas de trabajo*, en «RPS», número 137, 1983.

¹¹⁹ SCT 6 de noviembre de 1981 y abril de 1983.

Un ejemplo claro de la distinción: cuando si procede en el caso el «interés» de ETT, artículo 29.3, «no es el por medio [del proceso colectivo] la defensa de las unidades que por la ha de ser solventada en el oportuno [conflicto] vital, pero si es totalmente [conflicto] conflicto colectivo se efectúa el procedimiento general abstracto del litigio» (SCT 18 de febrero de 1982).

En general, «el conflicto colectivo» tener por objeto una pretensión deca (STS 23 de junio de 1992, Ar. 4072).

¹²⁰ STS 8 de julio de 1997 (Ar. 356) que cita.

¹²¹ SCT 17 de octubre de 1983, 24 de mayo de 1984 y 6 de febrero de 1985, entre su consecuencia es la nulidad de las acciones en la instancia, si en ella se ha do el procedimiento inadecuado.

¹²² Significativa en este sentido ST junio de 1992 (Ar. 4503).

«no se debe suplantarse la voluntad de las partes [sobre] la forma de ejercicio de sus acciones»¹²³.

Es colectivo y jurídico el conflicto cuyo objeto es la determinación dis- cutida del convenio u ordenanza aplicable a una empresa o conjunto de trabajadores¹²⁴, así como si es la ley o el convenio la norma a aplicar¹²⁵, y la medida en que las lagunas del convenio deben ser integradas por la ley¹²⁶.

c") Resumen y cuestiones adicionales

Cabe resumir el conjunto de este apartado a) diciendo que, en los tér- minos expuestos, el conflicto económico o de intereses priva de jurisdic- ción, que sólo existe para el jurídico o de interpretación y aplicación; y que, dentro de éste, el conflicto colectivo impone acudir al proceso especial para el previsto, frente al común propio de los conflictos individuales o de grupo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la amplitud¹²⁷ en la admisión de conflictos [jurídicos] individuales o plurales de la *afcción masiva* [LPL arts. 85.4 y 189.1.b)] difumina su separación de los colectivos, y desfigura el proceso especial de éstos (*infra* cap. 6.º II). Con todo, ocasionalmente se anula la doctrina en el fondo firme de que el pleito debe «encauzarse por la vía del conflicto colectivo si se limita a la declaración del alcance general de la norma... no si contiene peticiones concretas individualizadas de con- dena... [la plantear]... en un proceso ordinario... individual... o, al amparo de LPL artículo 19, plural»¹²⁸, si se niega la acción al demandante *indivi- dual* [o de grupo], por mucho que sea el «interés general» de aquélla, se está violando el derecho a la tutela judicial efectiva de éste¹²⁹.

Con todo el proceso especial de conflicto colectivo tiende a su expan- sión; se usa de él para pretensiones tales como la legalidad o ilegalidad de un cierre patronal a efectos de pago de salarios¹³⁰, si ha existido o no una cesión de personal legal o ilegal (SCT 30 de junio de 1979), o de temas rela- tivos a vacaciones (SCT 2 de enero de 1980), o de la absorción o el mante-

¹²³ STS 14 de junio de 1994 (Ar. 5436) y STSud 3, 10, 22 y 29 marzo 1995 (Ar. 1754, 1761, 2178 y 2347) admiten u ordenan la tra- mitación como plurales de conflictos evi- dentemente colectivos, porque así lo quiso el demandante.

¹²⁴ SCT 6 de marzo, 13 de mayo y 30 de junio de 1981; 22 de junio, 3 de octubre y 9 de diciembre de 1983; 25 de enero y 23 de febrero de 1984; 15 y 25 de enero de 1985; STS 15 de junio de 1994 (Ar. 5438).

¹²⁵ SCT 30 de noviembre de 1983 y 22 de mayo de 1984.

¹²⁶ SCT 14 de mayo de 1984.

¹²⁷ Típica, STCO 108/1992 (*Ur. Const.* TSS t. X, ref. 636; *Afcción masiva* V, com. Alonso Olea).

¹²⁸ STSud 18 de marzo y 4 de mayo de 1993 (Ar. 1871 y 4019), claras y precisas.

¹²⁹ STSud 4, 7 y 31 de mayo de 1993 (Ar. 4020, 4037 y 4136).

¹³⁰ SCT 11 de junio de 1979, 8 de julio de 1983 y 31 de octubre de 1984 [tres senten- cias], entre otras.

nimiento para un colectivo de una condición de trabajo como más bien cosa adquirida.¹³¹ Incluso, también, la negativa del empresario a neg el convenio colectivo incumpliendo así su deber de negociar a tenor d título 89.2 ET (SCT 12 de noviembre de 1986), o las pretensiones de de los pactos de empresa o convenios colectivos «extra-estatutarios»

En todo caso —como en todo proceso^{132a}— debe existir un con real; que aquí afecte «directamente a la relación de prestación de : cios... en relación con la norma social en litigio»¹³³ «un conflicto act que haya de aplicarse la norma»¹³⁴. Ni las partes pueden pedir, ni lo bunales «hacer una interpretación general de las normas sin que las f identifiquen... el tema litigioso... el motivo de discrepancia»¹³⁵, n procedimiento de consulta... sobre... hipótesis interpretativas en supi en que no se hayan producido pretensiones»¹³⁶; ni Interpretación que sólo afecte *prima facie* a individuos determinados

En ocasiones la distinción procesal entre conflicto individual y co vo obedece a razones prácticas atendibles, pese a que su naturaleza p llevar a otra solución; así en los pleitos sobre procedimientos de : ción¹³⁷. En general la jurisprudencia tiende a expandir la califi colectiva de los conflictos.

Finalmente, repárese en que quien tenga un «interés concreto... p tamente identificable y diferenciable» puede demandar individualm por mucho que otros puedan tener el mismo. A esta «ambivalenci refiere la jurisprudencia¹³⁸, realizando en ocasiones esfuerzos notabl clarificación¹³⁹.

¹³¹ SCT 31 de enero [cuatro sentencias] y 2 de febrero de 1984.

¹³² SCT 10 de febrero y 14 de noviembre de 1986 [«por estar comprendidos en el art. 25.a) del RDL 4 de marzo de 1977»]. La LPL confirma esta jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo (art. 151.1 y art. 163.1: «... convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia»). Se remite a lo que se dirá al respecto en el cap. 6.º IV.

¹³³ De paso: el TSJ de las Com. Europeas tiene dicho que no es función suya «formular dictámenes consultivos sobre cuestiones... hipotéticas» (C-415/93, 15-12-1995; caso *Rossmann*).

¹³⁴ SCT 1 de octubre de 1986.
¹³⁵ STSud 22 de diciembre de 1994 (Ar. 10708) y STS 8 de julio de 1997 (Ar. 5567).

¹³⁶ SCT 10 de febrero de 1984; doctrina no seguida en ocasiones, sin motivo aparente (así, SCT 22 de febrero de 1984).
¹³⁷ STS 15 de diciembre de 1997 (Ar. [98] 1137).

¹³⁸ SCT 24 de mayo de 1984 para un

supuesto de ascenso, se aprecia la ya «matriculación del procedimiento».

¹³⁹ Así, la petición de «que se deje si lo o ante una convocatoria de prueba tiva cuando ya tuvo lugar la adjudicac ptezas, no puede plantearse a través conflicto colectivo, sino en proceso o rito», en el que se oiga a los adjudica (SAN 16791, de 12 de noviembre).

¹³⁵ SCT 15 de noviembre de 1982 (2 de julio de 1982, que cita), 6 de novbre de 1984, «pueden ser ejecutadas tar proceso ordinario iniciado por der individual o plural como en procedia de conflicto colectivo».

¹³⁶ Así, elaborando sobre la decisi Tribunal Central de Trabajo, «cuos ritos tienen un indudable valor orient STS 25 de junio de 1992 (Ar. 4672). La zación en el caso de uno u otro tipo d caso no viola Const. artículo 24.1, ni pto, es recurrible en amparo (STCo 92/1994; Jur. Const. TSS, I, XII, ref. 838; com. C.M.A.)

Estudiadas aquí las condiciones determinantes de jurisdicción en cuanto a los procesos colectivos, para los requisitos, procedimiento y efectos de éstos se remite a lo que se expone en capítulo 6.º

b) Impugnación de actos administrativos¹⁴¹

Conforme a LPL artículo 3.º 1.c) —salvo las excepciones que se estudiarán en *infra* a) y c) — no conocerá la jurisdicción social «de las presunciones que versen sobre la impugnación de... actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo en materia laboral».

a) Actos sancionadores

Conforme a la muy importante modificación de la LPL artículo 3 —primero por la LICA, después por la LPac. 99 (*supra*, pág. 42) — la jurisdicción social conocerá «en todo caso... de las pretensiones sobre... las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social». Rompe este precepto del artículo 3.2.a) —de entrada en vigor futura indeterminada, pendiente de la que fije la Ley a cuyo proyecto se refiere el art. 3.3— con una exclusión invertida en favor de la Jurisdicción contencioso-administrativa¹⁴²; que conservan la suya en cuanto a la impugnación de «las actas de liquidación y de infracción» de Seguridad Social (materia muy próxima a la recaudatoria *infra* c)) lo que explica la excepción), en virtud del apartado 1.b), al que el apartado 2.a) remite.

b) Otros actos administrativos

Existen múltiples actos administrativos en materia laboral. La experiencia con tanta persistencia usada por la LPL, «actos... sujetos al Derecho administrativo en materia laboral», es fuente de confusiones, porque un acto determinado, en cuanto referente a la materia laboral puede estar regido por normas de Derecho laboral (el ET, por ejemplo) y al mismo tiempo por normas de Derecho administrativo reguladoras de las potestades, competencia y procedimientos de las Administraciones públicas.

Sin riesgo mayor, puede sentarse la regla general de que si el acto es administrativo, aunque verse sobre materia laboral, siempre que no se trate de actos de la Administración pública actuando como empresario respecto de trabajadores a su servicio [en este caso hay que estar a la regla general

¹⁴¹ PlanTEAMIENTO general del tema en A. MONTROY MELGAR, *Jurisdicción y administración de trabajo. Extensión y límites de sus competencias*, Madrid, 1970.
¹⁴² Para la situación jurisdiccional ante-

rior, la 9.ª ed., págs. 79-80, y notas 123, 124 y 125; también *DTTr*, 15.ª ed., 1997, cap. 35.III, y 16.ª ed., 1998, para la nueva tras la LICA.

de LPL art. 2.º a), en relación con ET art. 1.º 2 y 3 a)]¹⁴³, y siempre que exista regla expresa en contrario (así la relativa al FGS [art. 2.º f)]; o a los actos relativos a sindicatos [art. 2.º g) e i)], la Jurisdicción se atribuye a contencioso-administrativa¹⁴⁴; ejemplos los más importantes de lo que acaba de decir, son los siguientes:

1.º Resoluciones sobre concesión y denegación, inicial o en prórroga de permisos de trabajo a *extranjeros* (también las sancionadoras, incluidas las de expulsión)¹⁴⁵; con seguridad, *ratione materiae*, pese a lo que se acaba de decir en a''); conoce en cambio la Jurisdicción social de las acciones nulidad del contrato de trabajo por falta de permiso¹⁴⁶.

2.º «Las convocatorias para la provisión de plazas *laborales* de nuevo ingreso», desde «el exterior», en las Administraciones Públicas (pese a que sean relaciones de trabajo las que eventualmente se establezcan), son impugnables también en vía contencioso-administrativa, no social pero jurisprudencia más reciente¹⁴⁷ matiza o contradice esta que parece doctrina consolidada; jurisprudencia poco segura, pues. Sin discusión, resoluciones que aprueban y mandan la publicación «de las relaciones de puestos de trabajo [de] la Administración y sus organismos autónomos»¹⁴⁸, y las «ofertas de empleo público»¹⁴⁹.

3.º La fijación de los denominados «servicios mínimos», esto es, «los esenciales de comunidad» en caso de huelga (Const. art. 28.2, y en caso de cierre patronal, Const. art. 37.2), que corresponde a la Autoridad gubernativa (DLRT art. 10.2º), cuyas resoluciones son recurribles en vía contencioso-administrativa¹⁵¹. En cambio la determinación en caso de

¹⁴³ Sobre la distinción entre trabajadores, funcionarios y personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, ALONSO OLEA-CASAS EXCABO, *Derecho del Trabajo*, capítulo 2.º VI (págs. 82 a 91 de la 16.ª ed., 1998).

¹⁴⁴ Las ofertas de empleo público incluso para trabajadores y sus normas y convocatorias son materia contencioso-administrativa (SAN 6391, de 19 de abril); también las resoluciones de los concursos de ingreso (STSud 22 de junio de 1992, Ar. 4605; a contrario).

¹⁴⁵ Supuesto adicional de excepción es el de las reclamaciones por demora en los procesos derivados de ET, artículo 56.5, que ya dijimos eran los que quería mentar el artículo 2.º e).

¹⁴⁶ El recurso puede ser el contencioso administrativo normal o el especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. La Jurisprudencia sobre estas cuestiones es abrumadora (D.Tr. cap. 4.º III).

¹⁴⁷ También para esto ver D.Tr. op. y loc. cit., y jurisprudencia que allí se recoge.

¹⁴⁸ STSud 24 de febrero de 1998 (Ar. 1960). Lo contrario —Jurisdicción Social— «en las convocatorias de promoción interna», ambas decisiones del Tribunal Supremo, ambas de 21 de julio de 1992 (Ar. 3641), doctrina que reitera STSud 11 de marzo de 1993 (Ar. 1849). A solución parecida (recurso contencioso-administrativo contra la convocatoria de ingreso y de los ya ingresados) se ha llegado de antiguo en ella sin duda se inspiró la sentencia citada, en cuanto al personal sanitario de Seguridad Social (ALONSO OLEA, *Las prestaciones sanitarias*, cit., págs. 97-103).

¹⁴⁹ STSud 17 de noviembre de 1997 (Ar. 8316) que cita la de 23 de junio de 1997 sobre inclusión en «lista de espera» y selección a la misma para contratación de personal laboral de Organismo administrativo.

¹⁵⁰ STS 30 de marzo de 1993 (Ar. 22) impunitamente, S. Trib. Conflictos 25 de junio de 1995 (BOE 2 de agosto de 1995).

¹⁵¹ SSCI 4 de julio 1994 (Ar. 10580).
¹⁵² STS 2 de octubre de 1990 (Ar. 75

bién de huelga de los «servicios de mantenimiento» [de las instalaciones, por el empresario], es impugnabile ante la Jurisdicción social.

4.º La discusión jurisprudencial —de grado menor también la doctrinal— venía siendo intensa acerca de a qué Jurisdicción estaba o debía estar atribuido el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad por deficiencias de las prestaciones sanitarias, primero de la Seguridad Social, después del Sistema Nacional de Salud; no contribuyó a apaciguarla la LRJyPA, y vino más bien a enredarla el RD 429/1993, de 26 de marzo (reglamento de la LRJyPA sobre «procedimientos... de responsabilidad patrimonial») prontamente declarado *ultra vires* por la doctrina y, pese a denegados e infelices esfuerzos de la Sala de Conflictos —su mayoría acompañada con frecuencia por votos particulares— por sentencias reiteradas de la Sala de lo Social y sin que, por otro lado, le prestara atención mayor, si en el fondo alguna significativa, la de lo Civil¹⁵².

Con esta situación quieren enfrentarse las modificaciones del LOPI, artículo 9.º, por LO 6/1998, de 13 de julio, y del artículo 2.º e) de la nueva LJCA¹⁵³. Al disponer ambas que la Jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones relativas a «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive», al disponer tal, digo, parece evidente se quería que comprendiera las pretensiones de responsabilidad sanitaria que nos ocupan, lo que hizo explícito la Ley 4/1999, de reforma de la LRJyPA (disposición adicional 12.ª: «la responsabilidad patrimonial de las entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social... estatales o autonómicas... por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria [se sujetará en vía administrativa a la

Auto TSJF 28 de marzo de 1994 (Ar. 10578); STS, S. 3.º [7.º], 14 de julio de 1995 (Ar. 5747), entre otras muchas; más reciente, también de la S. 3.º [7.º], sentencias de 29 de enero y 5 de febrero de 1996 (Ar. 1309 y 1311), 20 de febrero de 1998 (Ar. 2362), y STSud 12 de marzo de 1997 (Ar. 2982); la de 29-1-1996, por cierto, estima en parte el recurso contra la fijación de servicios mínimos por la Mesa del Congreso de los Diputados en el supuesto de una llamada «huelga general», negando expresamente la soberanía de la Cámara al respecto; lo que no deja de sorprender, aunque más sorprenda cuando se admita una huelga que obstruya el funcionamiento del Parlamento, cuando además en el caso «estaba prevista la celebración de sesión plenaria».

Ver sobre el tema M. ALONSO OLEA, *Huelga y mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El estado de la cuestión*, en «REDT», núm. 58, 1993, e I. GILBERTO LÓPEZ y J. I. DEL VALLE DE JOZ, comentando el Auto

SCJF 28 de marzo de 1994 citado, *Jurisdicción competente para conocer sobre la interrupción de servicios mínimos...*, en «REDT», núm. 78, 1996. Fijándose especialmente en la posibilidad de suspensión del acto de fijación de los servicios mínimos, S. TORRENTE GARI, *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Barcelona, 1996, págs. 292-302.

Por supuesto no se entra aquí a estudiar los méritos, por lo demás muy dudosos, de las sentencias (de las que son botones de muestra recientes las STS, S. 3.º [7.º], 3.º, 6 y 11 de junio de 1998 [Ar. 5529, 5521, 5523 y 5525] en especial la primera) contencioso-administrativas sobre este tema.

¹⁵² Remitimos para estas posiciones de doctrina y jurisprudencia a la 9.ª c.º, págs. 60-61 y notas 64-65; posiciones mantenidas durante 1997.

¹⁵³ Ambas normas entraron en vigor en 14-12-1998, conforme a sus respectivas disposiciones transitorias.

LRJyPA] correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso»).

Añádase y téngase en cuenta respecto de esta regla general de atribución:

Que la LOPJ habla de «responsabilidad de las Administraciones públicas y del personal a su servicio», comprendiendo por tanto la directa de éstas y la directa, solidaria o subsidiaria de aquéllas.

Que también la LOPJ comprende en su asignación de jurisdicción el supuesto de que en «la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados», entendiéndose por tales, a clara exposición de motivos, «los que no están al servicio de los poderes públicos en cada situación», sino ocasionalmente; lo que en algún raro caso puede ocurrir en la asistencia sanitaria (en la de urgencia extrema, por ejemplo).

Que la LJCA quiere remachar: no sólo envía a los demandantes a Jurisdicción contencioso-administrativa, sino que instruye a la Administración demandada que no puede serlo «por este motivo» ante la Jurisdicción Civil ni ante la Social.

Que todo lo anterior, no obstante, seguirán conociendo [1] la Jurisdicción penal cuando la responsabilidad derive de delito o falta; [2] la Civil cuando no se exija a una Administración pública (casos de «medicina privada»); [3] la Social cuando la atención sanitaria de que la responsabilidad derive se haya prestado por un ente no público (por ejemplo, una Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) de Seguridad Social o cuando se pretenda de ésta el reintegro de gastos de asistencia privada.

Siendo inevitable en nuestro sistema jurisdiccional esta dispersión de jurisdicciones, que las reformas citadas palkan, lo que debe esperarse es la uniformidad en los criterios de fondo, obstatulizada hoy por el absurdo de exigir responsabilidad por una prestación sanitaria *normal* ¹⁵⁴.

Repárese que aún distendida al máximo la atribución de Jurisdicción la que hay que suponer que, pese al esoterismo de su lenguaje, atienden las reformas de la LOPJ (art. 9.º) y la nueva LJCA [art. 2.º a)], no traspasa los límites de las responsabilidades, civil o administrativa, extracontractuales derivadas de la asistencia sanitaria. En último término por lo general es un «Administración pública» la responsable primera o última de cualesquiera prestaciones del Sistema Nacional de Salud y de cualesquiera prestaciones de Seguridad Social; y tanto la tradición histórica, veje ya desde hace un siglo, como los numerosos intocados textos legales, como la discusión doctrinal y jurisprudencial que ha precedido la reforma, hacen imposible otra interpretación de ésta que trascienda aquellos límites.

¹⁵⁴ Sobre esto, M. ALONSO OLEA, *Dos cuestiones sobre la responsabilidad civil de los hospitales*, en «Anales de la Real Academia

5.º Es evidente la falta de jurisdicción de la social para conocer de la impugnación de normas, aunque éstas se refieran a condiciones de trabajo o asimiladas, de las que conoce la Contencioso-administrativa ¹⁵⁵, hoy por prescripción expresa de la LPL [las «disposiciones generales» de que habla el modificado art. 3.º.1.a)] excluyendo en algún caso a la Constitucional, por cierto ¹⁵⁶.

6.º Son también, puede afirmarse, contencioso-administrativos los pleitos de las Mutualidades de Funcionarios ¹⁵⁷. También aquellos en los que los trabajadores demanden indemnizaciones por actos del «Estado legislador» ¹⁵⁸.

c) «Traspasos» a la Jurisdicción Social

1.º Desde tiempo inmemorial eran administrativas las decisiones, y contencioso-administrativos los recursos contra las mismas, sobre calificación de trabajos como tóxicos, penosos o peligrosos; hasta que un repentino giro jurisprudencial arrojó la competencia a la Jurisdicción Social ¹⁵⁹; aparte de que ésta entra a conocer directamente de las demandas contra las calificaciones empresariales, sin intervención de la Administración laboral, cuya competencia al respecto también se niega ¹⁶⁰.

2.º También desde siempre eran contencioso-administrativas las demandas «contra las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo»; junto a las relativas a «traspasos colectivos» han pasado a ser sociales, conforme al nuevo LPL artículo 3.º.2.b) ¹⁶¹.

* * *

¹⁵⁵ Así las normas, que no actos, sobre reparticiones del personal del INSALUD (STS 26 de marzo de 1994, Ar. 1511) y o del personal del Seguro nacional de salud (STS 24 de enero de 1995, Ar. 1523). También STS, S. 3.º [4.º], 8 de mayo de 1998 (Ar. 3072), citra en cuanto al tema jurisdiccional; dudosa en cuanto al fondo.

¹⁵⁶ Así—acto o norma, norma más bien—la aprobación por Comunidad Autónoma del calendario laboral para su territorio (Auto 15, S. 3.º [4.º], 5 de mayo de 1997 [Ar. 4533]); cuestión que, dice ese interesante Auto, no siendo «un verdadero conflicto positivo de competencia» [entre los poderes central y autonómico] sino una «exclusión de las competencias propias» [de la Comunidad Autónoma], debe conocer la Jurisdicción y no el Tribunal Constitucional.

¹⁵⁷ Ver *supra* III.B.b) y la jurisprudencia que se cita en la nota 60.

¹⁵⁸ STS 27 de julio de 1993 (Ar. 5990) y las [del TS en pleno y TCJ] que cita.

¹⁵⁹ STS 18 de julio de 1991 (Ar. 6233), 28 de septiembre de 1992 (Ar. 6823) y 19 de mayo de 1993 (Ar. 4108), entre otras, comprendidos STS 16 de julio de 1993 (Ar. 10128) y Auto 25 de octubre de 1996 (Ar. 9678) y sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 1 de julio de 1994 (BOE 19-7-94). En el mismo sentido, amplias y razonadas, narrando la historia jurisprudencial, STS, S. 3.º [4.º] de 2 de diciembre de 1994 (Ar. 10462) [seguida por las de 12 de diciembre de 1994 (Ar. 10463) y 16 de enero y 25 de julio de 1996 (Ar. 1593 y 6226)]. 21 de octubre de 1997 (Ar. 7797) y 27 de enero de 1998 (Ar. 8371).

¹⁶⁰ Ver, entre otras, sendas STS, S. 3.º [4.º] de 17 y 20 de febrero y 14 de julio de 1998 (Ar. 2087, 2088 y 6484); aparte de atribuir jurisdicción a la Social, declaran la nulidad de los actos administrativos de calificación.

¹⁶¹ Sobre la situación jurisdiccional anterior, ver la 9.ª ed., pág. 81. Sobre la entrada en vigor de la nueva, *supra* pág. 71.

Los apartados a'), b') y c') precedentes reflejan lo que se ha llan «dualidad de procesos... patología endémica en nuestro ordenamiento vieja y perturbadora realidad»¹⁶², de la conexión entre las Jurisdicciones Social y Contencioso-administrativa sometida además a inspección de venes —así, las legales aparte, la citada en cuanto a la calificación de bajos como penosos, tóxicos o peligrosos—, y caldo de cultivo de decisiones sorprendentes de atribución a la Social de asuntos que parecerían propios de la Jurisdicción contencioso-administrativa, como los relativos a subvenciones públicas a sindicatos¹⁶³.

c') Resoluciones recaudatorias en materia de Seguridad social y fiscal

De estas resoluciones, se dictan por la TGS o por las Entidades G, ras, «no conocerá» la Jurisdicción social¹⁶⁴ [LPL, art. 3.º 1.b)], inciso incólume tras la LJCA]¹⁶⁵, sino la contencioso-administrativa —apud

¹⁶² Respectivamente J. RIVERO LAMAS, *La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional*, en REDT, número 42, 1990, pág. 215; AL. E. CASAS BLANCO, comentario al STCO 78/1991, en *Jur. Contr.* TSS, t. IX, ref. 349 bis. Ampliamente en *DrTr*, capítulo 35.III.

¹⁶³ Así, STS, S. 3.º [7.º], 8 de febrero de 1994 (Ar. 990) laboriosamente declara que corresponde a la Jurisdicción Social conocer sobre el reparto, hecho por Junta de Comunidad Autónoma, de fondos presupuestarios a sindicatos; pero STS 27 de mayo de 1996 (Ar. 4645) de la misma Sala y Sección llega con naturalidad a la solución contraria.

¹⁶⁴ Sobre otros actos de Seguridad Social, distintos de los recaudatorios, *supra* a), b').

¹⁶⁵ De ellas son manifestaciones recientes: Ar. 9083 («percepciones» sobre producidos agrarios que previera la LSA [hoy suprimidas por la disp. final 2.ª f) de la Ley 30/1985, de 2 de agosto]).

STS 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8559) y las que cita (en general, «función recaudatoria de la seguridad social... [de]... cotización y recursos asimilados»); incluida la «calificación de los salarios objeto de liquidación» (STS, S. 3.º [7.º], 27 de diciembre de 1990, Ar. 9656).

STS 20 de febrero de 1991 (Ar. 852), derramas, a pagar por mutua de accidentes, de resultados del trasiego de exceso de pérdidas; STS, S. 3.º [4.º], 3 de abril de 1998 (Ar. 2778), reintegro a mutua de cantidades ingresadas en exceso.

— STSud 24 de febrero de 1995 (Ar. 1251), baja en régimen, en cuanto al tiempo de cotización.

— STSud 9 de octubre de 1995 (Ar. 13240), cotización por los salarios de tramitación, en general, sobre los haberes de trabajadores sujetos al descuento de la cuota de Seguridad Social» (STSud 24 de noviembre de 1995 [Ar. 9303]).

— Constitución de capitales-coste de la TGS (STSud 22 de abril de 1996 [Ar. 3333] y 28 de enero de 1997 [Ar. 6 Recaudación (RD 716/1986, de 7 de marzo; STS, S. 3.º [Sec. 7.º], 16 de diciembre de 1991 [Ar. 9329]); también en el Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social 1517/1991, de 11 de octubre, artículo 188; Ley de procedimiento económico-administrativo (RD Legislativo 2795/1980, de diciembre, que articula la Ley 39/1980 de julio, art. 40).

A este complejo normativo —como materia específica... [de la]... gestión —entenderse hecha la referencia de LI disp. ad. 6.ª 2 (STS, S. 3.º [4.º] 21 de marzo de 1997 [Ar. 2285]).

Para los procedimientos «reintegración» la TGS, ver la disposición transitoria RD 1517/1991.

Las notificaciones de descubierto TGS son, es claro, «gestión recaudatoria» y recurribles ante los Tribunales económicos y contencioso-administrativos, que co-«cualquiera que sea la naturaleza de las acciones que se esgriman para fundar la reclamación» (STS, S. 3.º [1.º], 18 de abril de 1996 [Ar. 3653]).

la económico-administrativa—, cuyas decisiones pueden ser, en consecuencia, impugnadas por la TGS¹⁶⁷. En el mismo sentido LRJyPA, disposición adicional 6.ª 2.

Sobre las actas de liquidación e infracción, *supra* a').

Téngase en cuenta que la excepción del artículo 3.1.b), refiere sólo a los actos de *recaudación* de la TGS y de las Entidades gestoras, no de otros actos múltiples de gestión —algunos próximos a los recaudatorios, o causa o efecto de éstos¹⁶⁸— de la Seguridad Social, atribuidos a la Jurisdicción Social en virtud de la regla general del artículo 2.b), ya estudiada (*supra* a), b')). Con todo, hay una notoria tendencia a ampliar la excepción en favor de la Jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶⁹, de ella son ejemplares las reclamaciones sobre el epígrafe de la tarifa de accidentes de trabajo.

¹⁶⁷ La TGS puede en efecto impugnar «en vía contencioso-administrativa... las resoluciones o acuerdos de los Tribunales Económico-administrativos recaídos en reclamaciones sobre actos administrativos de gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social» (STS, S. 3.º [1.º], 26 de mayo de 1995 en *interés de la ley* [Ar. 4378-1381, cuatro sentencias] entre otras). También STS, S. 3.º [1.º] 12 (Ar. 6060-6031) y 16 de julio (Ar. 6036 y 6037) de 1996, también entre otras, con extenso y bien trabajado razonamiento la 6036.

Ver P. MAQUÍO YAGÜE, *Impugnación de los actos recaudatorios de la Seguridad Social*, en «REDT», núm. 84, 1997; en especial págs. 582-585.

¹⁶⁸ Así, cuando «la cuestión... se centra sobre la obligación de cotizar», cuando «se está sólo ante la obligación de cotizar», la cuestión es «recaudatoria» (STSud 10 de junio de 1996, Ar. 5008); presuntamente, a contrario, si se trata de conceder o denegar una prestación, aunque ello envuelva temas de cotización, la cuestión no es recaudatoria; contencioso-administrativa la primera, presumiblemente social la segunda (ver *infra* nota 180).

«La retroactividad de la baja en el RETA a efectos de cotización» se reputa «gestión recaudatoria» por la jurisprudencia, que en consecuencia la atribuye a la Jurisdicción contencioso-administrativa (STSud 24 de marzo de 1995, y STSud 4 de diciembre de 1996 [dos sentencias, Ar. 9054 y 9055] y las que cita). No así, por su «carácter de permanencia» las alías de oficio en el mismo RETA (STSud 15 de julio de 1997 [Ar. 5705] y las que cita).

¹⁶⁹ Se amplió la excepción definiendo a lo contencioso-administrativo las reclamaciones de Seguridad Social (Ar. 3333) y 28 de enero de 1997 (Ar. 6 Recaudación (RD 716/1986, de 7 de marzo; STS, S. 3.º [Sec. 7.º], 16 de diciembre de 1991 [Ar. 9329]); también en el Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social 1517/1991, de 11 de octubre, artículo 188; Ley de procedimiento económico-administrativo (RD Legislativo 2795/1980, de diciembre, que articula la Ley 39/1980 de julio, art. 40).

A este complejo normativo —como materia específica... [de la]... gestión —entenderse hecha la referencia de LI disp. ad. 6.ª 2 (STS, S. 3.º [4.º] 21 de marzo de 1997 [Ar. 2285]).

Para los procedimientos «reintegración» la TGS, ver la disposición transitoria RD 1517/1991.

Las notificaciones de descubierto TGS son, es claro, «gestión recaudatoria» y recurribles ante los Tribunales económicos y contencioso-administrativos, que co-«cualquiera que sea la naturaleza de las acciones que se esgriman para fundar la reclamación» (STS, S. 3.º [1.º], 18 de abril de 1996 [Ar. 3653]).

nes de las Mutuas sobre devolución de capitales, así como los pleitos sobre asimilación de categorías profesionales para cotización (STSud 24 de 3 de diciembre de 1992 [Ar. 10053], 29 de enero de 1993 [Ar. 381] y 19 de mayo, 30 de junio y 10 de diciembre de 1994 [Ar. 4832, 5507 y 10083]; cuestiones estas que se abordan hoy aplicando el apartado a), que no el b) de LPL art. 3.º, para llegar a la misma conclusión.

En algún otro la excepción se restringe; así se conservan para lo social las alías de oficio practicadas por la TGS (STSud 30 de abril y 27 de julio de 1993 [Ar. 3385 y 5991]); y para la distribución de responsabilidades entre seguro y reaseguro de accidentes de trabajo (STSud 6 de mayo de 1996 [Ar. 4373]) o «las entidades que participan en el aseguramiento» (STSud 17 de septiembre de 1996 [Ar. 6567]).

También viene conociendo la Jurisdicción social sobre la determinación del régimen de Seguridad Social (general, especial) aplicable; casi STSud 24 de enero de 1995 (Ar. 407).

Amplía también la excepción STSud 31 de julio de 1995 (Ar. 6351), para la cual es «gestión recaudatoria» la relativa al período en que debió cotizar un asegurado en el régimen de autónomos; dudosa doctrina, de lo que es prueba lo laborioso de STSud 30 de junio de 1995 (Ar. 6548) para justificar, sin fortuna excesiva, la excepción; con todo es doctrina firme, parecería (STSud 27 de septiembre de 1995 [Ar. 6913] y las que cita); si no fuera porque el auto TS (S. 3.º [4.º], 31 de mayo de 1996 [Ar. 3968]) declara a su vez la competencia de la Jurisdicción social contra la denegación de alta en el Régimen de autónomos.

Ver también *supra* III.B.a), b'); págs. 54 a 56.

jo aplicable¹⁷⁰, o las relativas a si una remuneración o indemnización —la de despido improcedente, p. ej.¹⁷¹— devenga o no cuotas de seguridad social. En suma, es tendencia general aceptable, atribuir a la Jurisdicción Social las prestaciones sobre «la determinación del contenido y alcance de las prestaciones» y a la contencioso-administrativa, «por predominar el aspecto jurídico-administrativo», las «rendientes a discutir la procedencia o no de las aportaciones, más concretamente de las cuotas»¹⁷².

A la Jurisdicción contencioso-administrativa corresponde asimismo el conocimiento de las prestaciones de devolución de cuotas *indebidamente ingresadas*¹⁷³, prestaciones que deben, por cierto, distinguirse de las de devolución de prestaciones *indebidamente percibidas*, de las que conoce la Jurisdicción social¹⁷⁴.

En todo caso, cabe el pronunciamiento de oficio sobre la jurisdicción por el juez o Tribunal que la ejerza o reñace.

Repárese, además, en que respecto de los actos de la Seguridad Social atribuidos a la Jurisdicción Social, la LPL regula no sólo un proceso, sino también procedimientos administrativos para la reclamación previa (arts. 71 a 73, a los que remite el art. 139) y para la revisión de sus propios actos por las Entidades gestoras (art. 145¹⁷⁵); estos procedimientos, siguen en vigor en virtud del precepto expreso de LRLyPA disposición adicional 6.³.

De especie próxima son los actos *del empresario* que, sobre salarios e indemnizaciones, practican retenciones por IRPF o materia fiscal, conten-

¹⁷⁰ STS. S. 3.ª [4.ª] de 6 de julio de 1994 (Ar. 5323), 24 de mayo de 1995 (Ar. 4179), 26 de octubre de 1995 (dos sentencias, Ar. 7813 y 7822), 12 de enero de 1996 (Ar. 70) y 15 de julio de 1997 (Ar. 6210) entre otras muchas. Repárese en que las más de estas sentencias que son de la propia Sala 3.ª, proceden de la impugnación de actos administrativos que aprueban actas de la Inspección de Trabajo por liquidación defectuosa de cuotas. El del epígrafe aplicable a la limpieza exterior o interior de edificios es tema bautizado así: STS. S. 3.ª [4.ª] 25 de junio de 1996 (dos sentencias, Ar. 5331 y 5335) entre otras; en las de 2 de julio de 1996 (Ar. 5601-2) y 18 de julio de 1997 (Ar. 6232), con la declaración adicional que la Mutua no es responsable por el señalamiento erróneo de epígrafe. Si la Jurisdicción es la contencioso-administrativa, esta puede conocer de cuestiones materiales (por ejemplo: «si un... concepto tiene o no la condición de salario»), «por la

via de preferibilidad: lo mismo la Civil (STS. S. 1.ª 24 de enero de 1995, Ar. 165) que la LOPJ art. 10.1.

¹⁷¹ STSud 23 de enero de 1996 (Ar. 4129) en esta sentencia en la que se expresa en esta forma: «... [1.ª] 10 de julio de 1994 (Ar. 6026).

¹⁷² Sobre esto, con cita y análisis de la jurisprudencia, F. MARIANO VÁZQUEZ, *Impugnación de los actos...*, cit. (nota 145), en especial págs. 585-589. Ver, asimismo, STS. S. 3.ª [4.ª] 18 de mayo de 1998 (Ar. 4475) in Ver infra, en cap. 6. 1.1.C.1.b), págs. 239-241.

¹⁷³ Ver sobre esto M. ALONSO OLEA, *Revisión de los actos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social*, en «REDET», núm. 51, 1992, y en *Jur. Comar.* 755, t. IX ref. 525, y ampliado en *Estudios homenaje a Prof. Jesús González Pérez*, Madrid, 1993 vol. I, págs. 587-597.

cioso-administrativa por tanto¹⁷⁶, no social, aunque con alguna duda jurisprudencial¹⁷⁷, pronto disipada¹⁷⁸.

Que para conocer del acto de gestión recaudatoria hayan de ser resueltos problemas de derecho laboral, no impide la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que los resolverá como cuestión prejurisdiccional al amparo de LOPJ, artículo 10.1¹⁷⁹.

Insistase, para concluir, en que la distinción entre actos de gestión y actos de recaudación, entre actos que dicen de la prestación y actos que dicen de las cotizaciones para concederla, está entizada de dificultades, entre otras razones porque de un solo y mismo acto pueden derivar ambos efectos, inclinándose entonces la jurisprudencia por la división de la competencia del asunto y, en consecuencia, atribuyendo jurisdicción a la Social para los aspectos prestacionales, y a la Contencioso-administrativa para los «recaudatorios»¹⁸⁰.

d) *Libertad sindical de los funcionarios públicos*

De los funcionarios y del personal «estatutario» excluido del ET conforme a su artículo 1.º 3.ª d), la excepción contenida en LPL, artículo 3.º 1.ª d), lo es en concreto a LPL, artículo 2.º b) y es demostrativa tanto de la separación de los estatutos laboral y funcional —exigida por la Constitución, arts. 35.2 y 103.3— como de la prevalencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa a la que, sin duda, se atribuirán estos pleitos cuando es la Administración quien decide. Así lo ha confirmado la jurisprudencia¹⁸¹ —excepto respecto del personal estatutario de la Seguridad social, para el que la solución ha sido la contraria¹⁸²— que lo ha extendido a la impugna-

¹⁷⁶ En este sentido, anticipadas por SCT 13 de mayo de 1986 (Ar. 3328), STSud 3 diciembre de 1993 (Ar. 9628) y las que cita de la Sala 3.ª y de la propia Sala 1.ª. También si es el INEM quien retiene (STSud 17 de octubre de 1994, Ar. 8324).

¹⁷⁷ Ver, por ejemplo, la poco clara distinción que se establece en STS 16 de junio de 1995 (Ar. 5338), también confusa respecto del IVA. STS 21 de marzo de 1997 (Ar. 3609).

¹⁷⁸ STSud 9 de octubre y 24 de noviembre de 1995 (Ar. 8240 y 9303); en el mismo sentido STS 4 de febrero y 6 de julio de 1998 (Ar. 140 y 4930).

¹⁷⁹ STS. S. 3.ª [1.ª] de 20 de abril de 1996 (Ar. 4024), que cita otras además; es ésta una de las sentencias que otorga legitimación a la TOS.

¹⁸⁰ STSud, sg. 24 de marzo de 1995 (Ar. [96] 8986); con vigoroso voto particular.

La jurisprudencia ulterior camina, como es formalmente lógico, por la senda de la armonización, así en STSud 21 de abril de 1998 (Ar. 3728). Ver supra nota 168.

¹⁸¹ En este sentido, a contrario y señalando la diferencia de atribución jurisdiccional entre la LPL (80) y la LPL (80) —por tanto, LPL (95)— STS. S. 3.ª [7.ª], 13 de mayo de 1995 (Ar. 4237). Confusa y, en la medida en que no distingue entre los textos de 1980 y 1990, con seguridad errónea, la doctrina contraria del Auto TS. S. 3.ª [7.ª], 20 de mayo de 1995 (Ar. 4279). Afirmando erróneamente la atribución a la Jurisdicción contencioso-administrativa, aunque razonando sobre el apartado d), del antiguo LPL art. 3.º STS, S. 3.ª [7.ª], 5 de octubre de 1995 (Ar. 7560).

¹⁸² Competencia, pues, de la Jurisdicción Social (STSud 19 y 22 de enero y 13 de abril de 1998 (Ar. 994, 1006 y 476)).

ción de «los acuerdos propios de la negociación colectiva en la función pública»¹³³.

«La tutela... del derecho de huelga» de este mismo personal está también atribuida a la Jurisdicción contencioso-administrativa por LPL artículo 3.º 1.ª). Pero esta atribución ha sido declarada nula, salvo cuando trate de impugnar actos administrativos¹³⁴, que será el supuesto normativo.

De las «contendidas sindicales internas» conoce la Jurisdicción Social aunque se trate de sindicatos de funcionarios¹³⁵.

La Ley 8/1978, artículos 1.º, 29 y 30, en la misma línea, atribuye a la Jurisdicción contencioso-administrativa el contencioso electoral de funcionarios y personal estatutario¹³⁶, y la jurisprudencia la de los convenios colectivos a que unos y otros hayan llegado con la Administración a la que sirven¹³⁷.

e) Otras exclusiones

Materias que por su naturaleza podrían estar atribuidas a la Jurisdicción Social y que no están —aunque en el pasado en algún caso lo estuvieron— son:

— Las relativas a invenciones de los trabajadores en conexión con contrato de trabajo (a partir de la Ley de patentes 11/1986, de 20 de marzo)¹³⁸.

d) LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

Es doctrina consolidada que «el cauce natural... de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona» en lo laboral —es, «de los derechos laborales de carácter fundamental» (por ejemplo, básico de no discriminación [en el trabajo y empleo], Const. art. 1.º)— «... es el procedimiento laboral», es decir, los procesos ante la Jurisdicción Social. Queda así integrada la notable laguna de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, al tiempo que el carácter sumario de los procesos de trabajo hace innecesario, cuando éstos son los pertinentes, el proceso especial

¹³³ STS 29 de abril de 1996 (Ar. 4137).

¹³⁴ STS, S. 3.ª [6.ª], 3 de octubre de 1997 [Ar. 7704] cons. 4.ª; anulación por ultravires muy dudosa.

¹³⁵ Lo que ayudaría a resolver los complejísimo problemas que derivan de la atribución (A. Despuig, *La sentencia de la Sala 3.ª*, cit., págs. 50-53).

¹³⁶ La excepción del artículo 3.º c) sólo juega si la cuestión afecta *exclusivamente* a éstos (STS de 22 de octubre de 1993, cita).

Ar. 7856). Juega para decidir qué sindi funcional es «más representativo» negociación con la Administración (STS [7.ª], 1 de diciembre de 1992 [Ar. 9881]).

¹³⁷ STS 23 de enero de 1998 (Ar. 10) propósito de un pacto que puso fin a huelga, celebrado entre el INSALUD y representantes de personal suyo estatutario.

¹³⁸ *DrTr*, 16.ª ed., capítulo 16. (págs. 310-313) y jurisprudencia que a

Const., artículo 53.2, para la protección de estos derechos, comprendido desde luego el de protección y tutela judiciales de Const., artículo 24.1¹³⁹.

Recuérdese lo ya dicho en cuanto a la «tutela de los derechos de libertad sindical» [LPL, art. 2.ª k)], derechos fundamentales conforme a Const., artículo 28.1, cuyo proceso especial extiende el artículo 181 a «los demás derechos fundamentales y libertades públicas», con la «prohibición de aislamiento» del artículo 182.

e) LA JURISDICCION CIVIL COMO «RESIDUAL»

Como respecto de las demás, también respecto de la social, la Jurisdicción civil, aunque «ya no... ordinaria frente a otras especiales (todas son ordinarias: «ordinaria común la civil, ordinarias especiales las restantes)... seguirá funcionando como residual... cuando no resulte clara la atribución del asunto» a otra¹⁴⁰, como resulta del artículo 9.º 2 LOPJ, conociendo de tales materias «además de las... que le son propias». Jurisdicción matriz, pues, de lo privado, como antes de la LOPJ ya sin duda lo era¹⁴¹.

f) PREJUDICIALIDAD

Señalese, finalmente, que conforme a LOPJ artículo 10.1, de donde viene LPL artículo 4.º, «a los solos efectos prejudiciales» cada Jurisdicción, entre ellas la Social, puede «conocer de asuntos [salvo penales, que fuerzan a la suspensión del procedimiento en los términos del art. 10.2] que no le estén atribuidos privativamente»¹⁴². Pero si existe ya sentencia de la Jurisdicción competente, a ella hay que estar¹⁴³, pese a que en cuanto a la cues-

¹³⁹ Por todas, STC 53/1983 (*Jur. Const.* TSS, t. I, ref. 36; con Alonso Olea), que se refiere a la resumida en el texto ya como «doctrina de este Tribunal». De ella se toman las citas. Ver también ALONSO MONTE-

SINOS, *Jurisdicción competente y procedimiento en materia de tutela de la libertad sindical*, Rev. «Relaciones laborales», 1987, pag. 27, y VALDÉS DAL-RE, F., *La protección de los derechos fundamentales en el orden jurisdiccional laboral*, Rev. «Relaciones Laborales», 1987, págs. 24 y siguientes.

¹⁴⁰ STS, S. 1.ª, 19 de febrero de 1991 (Ar. 1271), 26 de marzo de 1993 (Ar. 2243), 18 de julio de 1993 (Ar. 5713) y 8 de mayo de 1998 (Ar. 3708). De la *vis atractiva* de la Jurisdicción civil, con cita de LOPJ, artículo 9.2, hablan STS, S. 1.ª 27 de febrero de 1995 (Ar. 4077) y la citada de 8-5-1998.

¹⁴¹ Lo que de por sí, y con gran dignidad jurídica, sobra para justificar la atribución de jurisdicción a la Civil en estos casos; sin

necesidad acudir ni menos «consagrar... [un imaginario]... principio procesal de no peregrinaje de jurisdicciones».

Aunque por supuesto sigan existiendo cuestiones marginales con jurisprudencia dudosa; así sobre responsabilidad del administrador societario por incumplimiento de sus obligaciones legales (acuerdo de disolución, ampliación de capital). STS 13 de abril de 1998 [Ar. 4377] frente a las que por ésta y su voto particular se citan.

¹⁴² Para un supuesto extremo de aplicación de LOPJ, artículo 10.1, STS 1 de octubre de 1992 (Ar. 7593); para uso ordinario STS 13 de julio de 1998 (Ar. 6170).

¹⁴³ STS 22 de enero, 15 de febrero y 13 de marzo de 1996 (Ar. 117, 1021 y 2069). STS, S. 3.ª [4.ª], 23 y 26 de julio y 5 de noviembre de 1996 (Ar. 6229, 6353 y 8428), entre otras. Las sentencias de la Jurisdicción Social declaratorias de la existencia o inexistencia de relación laboral son vinculantes

tión prejudicial, «la decisión... no producirá efecto fuera del proceso que se dicte»¹⁹⁴.

g) CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Reciben esta denominación los que «puedan producirse entre Juzga o Tribunales de distinto orden jurisdiccional», esto es, en lo que aquí se entiende por los de la Jurisdicción social y los de otra jurisdicción (civil, penal, contencioso-administrativa). Se tramitan y resuelven conforme a LC artículos 43 a 50, decidiendo la Sala especial del Tribunal Supremo cc tuida conforme al artículo 42 de la misma LOPJ¹⁹⁵.

h) CONFLICTOS DE JURISDICCION

Reciben esta denominación los que se produzcan «entre los Juzgado Tribunales y la Administración», o entre aquellos y la Jurisdicción mili se resuelven por los Tribunales de Conflictos previstos en LOPJ artí los 38 a 40, planteándose y tramitándose conforme a lo dispuesto por la 21/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales¹⁹⁶.

ST-C de 7 de julio de 1997¹⁹⁷ distingue con claridad entre estos conf los y los de competencia.

para la contencioso-administrativa, según las reiteradas de ésta, por lo general dictadas en procesos sobre liquidación de cuot y sanciones en materia de Seguridad Social (así, STS, S. 3.º, [4.º], 8 y 13 de abril, 20 de mayo y 19 de diciembre de 1997 [Ar. 2680, 2864, 4201 y 9132 entre otras]).

¹⁹⁴ LPL artículo 4.2; STSud 13 de julio de 1998 (Ar. 7014).

¹⁹⁵ Las sentencias de la Sala de Conflictos no sirven como referencias en la casación para unificación de doctrina (Auto TS 18 de noviembre de 1992, Ar. 8820); no unifican doctrina «ni corrigen su dispersión... sólo proyectan su decisión sobre el caso concreto que enjuician» (SSCJ: 27 de junio de 1992, Ar. [93] 2412). «la doctrina... de la Sala de Conflictos no vincula a ninguno de los órdenes jurisdiccionales a que afecta» (STS 6 de abril de 1993 [Ar. 2913] y Auto 20 de julio de 1993 [Ar. 6293]). Tesis reiterada en el mismo sentido STSud 5 de junio de 1993 [Ar. 3962] y 11 de febrero de 1994 [Ar. 874]. Y, con alguna discrepancia, confirmada por la importante STSsp. ucl de 10 de julio de 1993 (Ar. 5488); ya citada, *supra* notas 64 y 65) según la cual, «el formato de las resoluciones que resuelven conflictos de compe-

tenencia no es el adecuado para fijar jurisdicción en las cuestiones interpretativas que surgen al conocer diferentes órga jurisdiccionales».

La misma doctrina —la resolución d Sala de Conflictos no crea jurisprudenci asienta por la doctrina civil (STS, S. 4 de diciembre de 1995, Ar. 9138).

¹⁹⁶ Con anterioridad, Ley de 17 de juli 1948 (Auto TC 26 de octubre de 1977; SC de abril de 1978), vigente en sus artículo a 53 y a sus efectos en lo dispuesto en capítulos 2.º y 3.º (LO 21/1987, disp. de 1.º).

¹⁹⁷ En la que aplicando el artículo 5.º d LO 21/1987 se declara que si la Adminis ción pretende que la Jurisdicción compei te no es la que está conociendo del asu debe atribuir su pretensión por vía disti a la del conflicto; por ejemplo, planten ante la segunda la excepción de incompeten cia de jurisdicción (Ar. 3863).

c) Extensión y límites de la jurisdicción nacional¹⁹⁸

Los complejos temas de Derecho procesal internacional del trabajo¹⁹⁹ pueden ser brevemente abordados como sigue.

a) LÍMITES PERSONALES; EL EXTRANJERO EXENTO

La Social tiene los límites *personales* ordinarios propios de la jurisdicción española; a ella están sometidos los españoles, sin ninguna salvedad, y los extranjeros no exentos.

Están exentos los Estados extranjeros¹⁹⁹ y el Jefe de Estado extranjero en virtud de norma consuetudinaria universal de Derecho internacional y hoy, además, por interpretación extensiva analógica del art. 31 del Convenio de Viena de 1961), salvo sumisión expresa o tácita, en aras del «mantenimiento de las relaciones internacionales»²⁰⁰.

Respecto del Estado extranjero, sin embargo, la distinción entre «actos de soberanía» y «actos de gestión» de la que la jurisprudencia comparada ofrece ejemplos, permite la asunción de jurisdicción en cuanto a los últimos, incluyendo dentro de ellos los contratos de trabajo²⁰¹, para lo que no sería barrera insalvable siempre, aunque sí en muchos casos, la dificultad de ejecución de la sentencia²⁰². Tal es el camino que parece abrir la jurisprudencia nacional más reciente²⁰³, que incluso tiende a facilitar la ejecución sobre «bienes de que sea titular el Estado extranjero en nuestro territorio», afectos «inequívocamente» a actividades industriales y comerciales, a actividades en que el Estado extranjero «sin hacer uso de su potestad de imperio actúa como un particular»²⁰⁴.

¹⁹⁸ Para los de Derecho [sustantivo] internacional privado del trabajo, profundamente afectado por la ratificación reciente por España de varios Tratados. ALONSO OJEDA-CASAS BAYMONDE, *DTTr*, 16.º ed., 1998, cap. 25.º VILL.

¹⁹⁹ Incluyen sus Fuerzas Armadas (sus organizaciones, unidades, agencias o dependencias y sus miembros) estacionadas en paises extranjeros; así, por acuerdo complementario entre España y EE.UU., de 24 de enero de 1976, «no estarán sujetos a procedimiento ante los tribunales españoles... [los]... promovidos por el personal laboral local» (art. 38), pues «... la atribución a esta soberanía imperante a través del Acuerdo Internacional es límite infranqueable para la tutela a prestar por jueces y tribunales» (SCOT 14 de junio de 1984, Ar. 3321).

²⁰⁰ A. VÁZQUEZ VILLALBA, *op. cit.*, *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. 2.º, Buenos Aires, 1982, pág. 920.

²⁰¹ Ver L. E. DE LA VILLA, *Anotaciones sobre la demanda en juicio contra Estados extranjeros*, en «RPS», número 141, 1984, p. 17.

²⁰² A efectos de ejecución, la Sala 6.º del TS, 10 de febrero de 1986 remite al artículo 17.º del RD 1654/1980 de 11 de julio, sobre Servicio Comunitario del Estado en el Extranjero. En general sobre cooperación judicial internacional, LOPJ artículos 276-278.

²⁰³ SCT 14 de mayo de 1984, a propósito de establecimiento educativo extranjero radicado en España, STS 10 de febrero de 1986 (citada) en demanda de trabajador despedido por Embajada extranjera; comparece su doctrina con la más antigua contraria de SCT 9 de octubre de 1978 y 17 de enero de 1980.

Ver, sin embargo, sobre la persistente dificultad de ejecución STCo 10/7/1992 (Jur. Cont. TSS, t. X, ref. 634; com. M. I. RAMOS QUINTANA).

²⁰⁴ Aun cuando «no estén destinados a la misma actividad... que provocó el litigio» y aunque se trate de ejecución provisional

Están también exentos los «agentes diplomáticos» y, más limitadamente, «los funcionarios y empleados consulares», conforme a los Convenios de Viena, lo que también tiene su reflejo en la jurisprudencia.²⁰⁵ No lo están los trabajadores del hogar.²⁰⁶

b) EL ESPAÑOL Y EL EXTRANJERO SOMETIDOS

En cuanto a los extranjeros no exentos o voluntariamente sometidos existen los límites ordinarios que derivan del *lugar* de los actos o relaciones jurídicas base de las pretensiones procesales. El extranjero puede demandar²⁰⁷ o ser demandado ante la jurisdicción de trabajo española si el lugar de celebración o ejecución del contrato [o relación de seguro] se halla en España (LOPJ, art. 25, 1) y puede demandar o ser demandado, en tal caso tanto por un nacional, desde luego, como por un extranjero.

Incluso el español, para demandar ante los Tribunales españoles español o extranjero, ha de hacerlo respecto de «negocios... que se susciten en territorio español» (LEC, art. 51); o bien se exige que «el demandado tenga su domicilio [o agencia, sucursal, delegación u otro tipo de representación] en territorio español».²⁰⁸

Si el trabajador y el empresario son españoles, la jurisdicción se atribuye a la española «cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato» (LOPJ art. 25, 1).²⁰⁹

Se exige, por tanto, como regla general básica, alguna conexión entre el territorio y la pretensión, lo que en algún supuesto excepcional puede ocasionar el defecto de jurisdicción²¹⁰, incluso en los supuestos de sumisión

(STCo. 292/1994; Jur. Const. TSS, t. XII, ref. 878; con. GALIANA).

²⁰⁵ Trabajador español contratado por Embajada extranjera (STS 8 de noviembre de 1979), por oficina comercial (SCT 10 de diciembre de 1980), por representante diplomático (SCT 10 de abril de 1984, Ar. 3400). Los convenios de Viena citados son los de 18 de abril de 1961 y 24 de abril de 1963, ambos ratificados por España (BOE 24 de enero de 1963 y 6 de marzo de 1970).

²⁰⁶ «Empleada de hogar interna en la residencia del embajador de...»; con. la Jurisdicción española (STJ Madrid 31 de julio de 1996; con la circunstancia adicional de que la empleada también era extranjera).

²⁰⁷ «Aun careciendo de permiso de trabajo» (STS 28 de abril y 20 de octubre de 1986; SCT 1 de septiembre de 1986).

²⁰⁸ STS 4 de junio de 1986 (contrato entre extranjeros con residencia española para prestar servicios en el extranjero).

²⁰⁹ STS 15 de marzo de 1991 (Ar. 1858).

²¹⁰ Por ejemplo, reclamación de trabajo

domicilio ni sucursal en España, asegurada por la seguridad social francesa, por trabajos ejecutados en Francia y enfermedad profesional, contratada con ocasión de estos trabajos, no habiéndose celebrado en España el contrato de trabajo. En este caso, «no existe ningún punto de conexión que justifique la actuación de la jurisdicción española ni sería factible la ejecución de la resolución» (actadas por la misma) (STS 11 de julio de 1970).

En cambio, respecto de un contrato de trabajo celebrado en España entre trabajador español y empresario domiciliado en España (o domiciliado en el extranjero, carente en España, STS 3 de junio de 1983; con una «recopilación» de la jurisprudencia sobre el tema), aunque haya de ejecutarse c

c) LA APLICACIÓN POR EL JUEZ DE LA LEY PROCESAL ESPAÑOLA

«Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se suscitaren en territorio español», conforme al artículo 8.º 2 CC; esto es, si del asunto conoce la jurisdicción española lo hace aplicando el Derecho procesal español; la regla *elegido el juez, elegido el Derecho*, se aplica estrictamente al procesal, incluidas dentro de éste las propias normas que determinan si existe o no jurisdicción. Pero el juez español —competente conforme al Derecho procesal español y conociendo conforme a las normas procesales españolas— puede verse en el caso de tener que aplicar una norma sustantiva extranjera²¹¹ o en el más simple de dejar de aplicar una norma sustantiva española²¹². Distinción entre normas sustantivas y normas procesales a las que la jurisprudencia en general se atiene²¹³.

Sin embargo, son las normas de conflicto del Derecho español las que ha de aplicar el juez español para decidir si el Derecho sustantivo aplicable al caso es el español, incluido el contenido en los Tratados internacionales ratificados por España, o es el extranjero (CC, art. 12.6); pero téngase en cuenta finalmente que también en este terreno presiona, aunque sin inten-

se haya ejecutado en el extranjero, la jurisdicción corresponde a los Tribunales españoles (STS 6 de marzo y 29 de abril de 1971, 22 de diciembre de 1972, 6 de noviembre de 1979, 13 de abril de 1982; regla congruente con la sustantiva de ET, art. 1.º-4); la misma solución si el contrato se ha ejecutado en España, aunque el empresario sea extranjero, si el domicilio en España (STS 25 de junio de 1974), con independencia de cuáles sean las normas de derecho material aplicables (STS 13 de abril de 1982), que, por lo demás, son en principio también las de la ley española.

También respecto de un accidente de trabajo ocurrido a trabajador español a bordo de buque extranjero en puerto extranjero, si el buque es español o si el contrato de embarco se ha celebrado en España con consignatario español, representante del extranjero (STS 8 y 16 de octubre de 1973), o aunque el naviero sea extranjero, si concurren las demás circunstancias (STS 11 de diciembre de 1974, 29 de abril de 1975, 24 de noviembre de 1984; SCT 3 de diciembre de 1974); sea cual fuera el lugar en que ocurriera el accidente de trabajo de trabajador español de empresa radicada en España asegurado en empresa también «en España ejemplar» (STS 20 de abril de 1981). Pero no si el buque está abanderado en el extranjero y el contrato se ha celebrado en el extranjero (SCT 13 de febrero de 1982); si, desde luego, si el trabajador y el empresario

son españoles y el contrato se ha celebrado en España, aunque el buque lleve bandera extranjera (STS 18 de julio de 1983). Muy dudosa o francamente incorrecta es la doctrina de que carezca de jurisdicción la española para contrato celebrado con empresa extranjera para su ejecución en el extranjero, si el trabajador es español y el contrato se ha celebrado en España (STS 20 de enero de 1983); más ajustada a LEC, artículo 51, es la contraria, esto es, la de que la jurisdicción española es competente en tal caso (SCT 30 de mayo de 1983; aunque el supuesto es atípico al apreciarse una especie de simulación en el abanderamiento del buque).

Si el buque está repartido en dique, la ley del lugar del dique prima sobre la de su abanderamiento a efectos procesales (STS 15 de marzo de 1984).

Para un caso singular de trabajador y empresario francés, con ejecución del contrato en España (jurisdicción española) STS 10 de diciembre de 1990 (Ar. 9762).

²¹¹ Ver, p. ej., STSud 23 de octubre de 1996 (Ar. 7785), en cuanto al lugar de celebración del contrato; en cuanto a la personalidad «propia» del Consol la doctrina es, en fin, con seguridad.

²¹² Ver, p. ej., STS 10 de diciembre de 1996 (Ar. 9140).

²¹³ Atencina expresa y deliberada, en asunto bien complejo, en STS 7 de julio de 1997 (Ar. 5565).

alidad absoluta, la regla que predetermina el Derecho sustantivo aplicable por la decisión en cuanto al juez que lo debe aplicar, y viceversa, con alguna confusión.²¹⁴

D) Competencia

La competencia de los órganos que forman la Jurisdicción Social determina conforme a los criterios «jerárquicos» que decide cuáles son los competentes entre los varos de distinto rango, y «territorial», que determina cuáles son los competentes entre los varos del mismo rango.

a) COMPETENCIA JERÁRQUICA²¹⁵

Sin perjuicio de lo que se detallará en su momento al estudiar el proceso en la instancia y los recursos, las reglas generales de competencia jerárquica y órganos de la Jurisdicción social a que se atribuye son las siguientes:

a') *Los Jueces de lo Social (TS)* conocen, «de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social», salvo los atribuidos a las Salas de Social de los TSI y de la AN, que se verán en seguida. Dice el artículo que conocen los Jueces en «única instancia», lo que quiere decir que las decisiones no son apelables aunque quepan contra ellas recursos extraordinarios, el de suplicación, señaladamente.

b') *Las Salas de lo Social de los TSI conocen*, de acuerdo con LPL, artículo 7.º.

— De los recursos de suplicación contra las resoluciones dictadas por los Jueces de su circunscripción.

— En única instancia (en el sentido recién dicho) de los procesos sobre cuestiones sindicales y colectivas —apartados g), h), i), k), l) y m) del art. 2.º— cuando los «efectos» de tales cuestiones se «extiendan... a un ámbito superior al de la circunscripción de un juez y no superior al de la Comunidad Autónoma»²¹⁶.

(Queda claro, pues, que si la Comunidad tiene varias provincias, cada una de ellas es circunscripción de uno, o varios TS, y el conflicto o con-

²¹⁴ STS 21 de mayo de 1993 (Ar. 2401).

²¹⁵ Las reglas de los apartados a) y b) —«contenidas en LPL arts. 6 a 10» (juzgado en el 11.º)— se aplican a los procesos de la LCEU (art. 36).

²¹⁶ Los «efectos» del conflicto pueden darse en «área... más reducida» que la de la norma aplicable; en tal caso prima la del conflicto (STS 6 de julio de 1994, Ar. 6346).

También es competente el TSI en un pl-

to sobre vacantes internas cuando pueda concurrir a su provisión trabajadores de varios centros de trabajo de la provincia (STS 19 de abril de 1996, Ar. 3326).

Lo es también para la impugnación de Estatutos de sindicato de tal ámbito territorial (STS 9 de diciembre de 1997, Ar. 9038).

nio no «extiende sus efectos» más allá de la provincia tal la competencia es del juez «1.º». Queda claro también que si el convenio o conflicto se extiende a más de una provincia [sin exceder de la Comunidad Autónoma] la competencia es de la Sala de lo Social del TSI. Oscuro queda, en cambio, cuando la Comunidad es uniprovincial y es provincial la circunscripción del JS²¹⁸. Queda claro, así mismo, que si la provincia está dividida en las circunscripciones de varios Juzgados y la cuestión se extiende a más de una, la competencia es de la Sala de lo Social. Y hay que entender, finalmente, que si el TSI tiene varias Salas de lo Social con circunscripciones distintas, el territorio de cada una de ellas es el determinante.)

c') *La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional*, de conformidad con el artículo 8.º, tiene su jurisdicción limitada a los mismos pleitos sindicales y colectivos que el artículo 6.º atribuye a los Juzgados de lo Social y al artículo 7.º a los TSI, en el caso de que «extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad» (LPL, art. 8.º)²¹⁹. El conocimiento es también «en única instancia», aquí como en el artículo 7.º, en el sentido de que sólo caben contra sus decisiones, recursos extraordinarios, señaladamente el de casación.

d') *La Sala de lo Social del Tribunal Supremo*, conforme al artículo 9.º, es la competente jerárquicamente para conocer de:

²¹⁸ STSud 15 de febrero de 1994 (Ar. 1046) caso de un solo buque afectado por el conflicto (si ha de conocer el juez del puerto [1] de matrícula, o [2] de registro, o [3] del que el buque permanece amarrado... sin prestar ningún servicio) es cuestión de competencia territorial en la que la sentencia no entra en el [3] con seguridad, y más si, como en el caso concreto con el del [1], también SAN 1839/92, de 14 de diciembre (caso de buques con el mismo puerto base): si los buques tienen puertos base distintos y éstos en distintas Comunidades autónomas, la competencia es de la Audiencia Nacional (SAN 6093, de 22 de enero). «Puerto base» en el sentido de ET artículo 1.º 3.º.

Los JS de Ceuta y Melilla están dentro de la circunscripción del TSI de Andalucía (LPL art. 3.º 5.º), que conoce, pues, de los conflictos colectivos que afectan a ambas plazas (SAN 6091, de 18 de abril).

²¹⁹ V. Conde Martín de Huidobro, *Ámbito del Orden Social de la Jurisdicción*, en *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral* (t. XII, vol. I, de los «Comentarios a las Leyes Laborales», dirigida por E. Borkayo), Madrid, 1990, pág. 140, se inclina por la solución de que en este supuesto la competencia corresponde al juez de lo Social. Solución aceptable vista la generalidad de la expresión «todos los procesos» de que habla LPL, artículo 6.º.

²²⁰ Incluido el supuesto de un centro en una CA y los residentes en el extranjero («... tiene centros de trabajo en Madrid, Bruselas, Londres, París...» SAN 140/92, de 1 de octubre). Para el supuesto contrario, por ejemplo, SAN 143/92, también de 1 de octubre. Para uno dudoso intermedio («empleados en el exterior adscritos organizativamente a la sede [de la empresa] de Madrid») competencia de los Juzgados de Madrid) STS 9 de julio de 1993 (Ar. 5968). Para uso del todo claro STSud de 15 de junio de 1994 (Ar. 3439) y STS 14 de enero de 1997 (Ar. 26) y las que cita. Muy reciente, STS 18 de marzo de 1997 (Ar. 2573). Para casos de libertad [LPL art. 2.8] y régimen sindical, STS 17 de junio y 21 de julio de 1998 (Ar. 3403 y 7038).

También incluido el supuesto —muy dudoso en general, quizá aceptable en el caso por el personal afectado (retribuciones de médicos del INSALUD)— de que las disposiciones a aplicar «son de ámbito estatal» STS 22 de diciembre de 1993, Ar. 9983.

No es competente la Audiencia Nacional si el convenio colectivo de una provincia se aplica en otra (aun de distinta Comunidad Autónoma) por extensión decidida conforme a ET artículo 92.2 (STS 23 enero 1995 (Ar. 396); doctrina dudosa).

que son los recursos de casación establecidos en la Ley» [LPL, art. 9.º, artículo 203.1, contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los TSJ y de la AN. Incluye esta competencia jerárquica conocimiento del recurso de casación «para la unificación de doctrina que se refieren los artículos 216 y siguientes»²²⁰.

e) Conoce también la Sala de lo Social del TS de los casos de *error judicial*, esto es, de «las pretensiones de la declaración del error», en «hayan incurrido sus inferiores jerárquicos [LOPJ art. 293.1.b)]; repárase en que esta pretensión de declaración de error es distinta de la indemnizatoria una vez declarado el error; como lo es también de la indemnizatoria por funcionamiento *anormal* de la Administración de Justicia (Cot. art. 121; LOPJ art. 293.2)²²¹.

El error puede consistir tanto en afirmaciones de hecho contrarias a la evidencia como en aplicación o interpretación del derecho carente de racionalidad²²²; en todo caso ha de ser «patente, indubiado e incontestable»²²³; «un error craso y evidente, y no un simple desacuerdo en la resolución del caso»²²⁴.

Si el error se entiende cometido en suplicación, es preciso que se haya intentado corregir a través del recurso de casación para unificación de doctrina²²⁵.

Si el error se imputa a la propia Sala 4.ª del TS, la competencia se atribuye por la LOPJ a la Sala especial cuya composición fija su artículo (apartado 5.º de éste)²²⁶.

²²⁰ Sobre si y cuándo procede el recurso de casación en la audiencia al rebelde, Auto TS de 11 de octubre de 1993 (Ar. 7393).

²²¹ Para la distinción, STS 23 de junio de 1997 (Ar. 4934); y para el segundo de sus términos E. COBREROS MENDAZONA. *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Madrid, 1998. Y doctrina y jurisprudencia que cita. Las cursivas de *anormal* son mías.

²²² STS 16 de mayo de 1997 (Ar. 4098). Aun constatada su existencia, el «error material» de LOPJ artículo 267.2, no es *per se* error judicial (STS 18 de marzo de 1996 [Ar. 2077]).

²²³ STS 3 y 19 de mayo y 20 de julio de 1994 (Ar. 3985, 4282 y 6686) y las que citan, entre otras.

²²⁴ STS 24 de junio de 1997 (Ar. 6132). 4 de febrero de 1998 (Ar. 1436) y las que citan.

²²⁵ *Infra* cap. 9.º.1. STS 5 de mayo y 27 de diciembre de 1997 (Ar. 3649 y 9634) y las

que cita: esto sólo si el error se refiere a interpretación o aplicación del derecho (STS 27 de junio de 1997 [Ar. 3393]).

El error debe imputarse a la sentencia suplicación si se alega que en ésta no se corrigió el cometido en la instancia (STS 24 de junio de 1997 [Ar. 6132]).

El recurso de amparo no interrumpe plazo de caducidad de tres meses, que LOPJ artículo 293.1.a) para el ejercicio de acción (STS 12 de diciembre de 1997, Ar. 9476), plazo que comienza a contar desde la firmeza de la resolución a la que se imputa el error y, por tanto, desde la no impugnación del auto por el que se ha emitido el recurso de casación para unificación de doctrina (STS 20 de mayo de 1997 [Ar. 1010]).

²²⁶ Sobre la competencia, págs. 182-1 de V. HERNÁNDEZ MARTÍN *et al.*, *Error judicial*, Madrid, 1994; este libro en general p. su tema.

b) COMPETENCIA TERRITORIAL

La LPL, artículos 10 y 11, contiene las reglas que fijan la competencia territorial de los JS (art. 10) y de las Salas de lo Social de los TSJ (art. 11); un complejo conjunto de reglas que puede resumirse como sigue:

a) *Respecto de los Juzgados de lo Social*, la regla general atribuye la competencia al Juez «del lugar de prestación de los servicios»²²⁷ o... del domicilio del demandado²²⁸, a elección del demandante²²⁹. Si los servicios se prestan en varios lugares, y éstos se hallan en «distintas circunscripciones territoriales», esto es, en las de varios juzgados, puede el trabajador optar «entre aquel de ellos en que tenga su domicilio»²³⁰, o «el del [lugar de celebración] del contrato, si hallándose en él el demandado, pudiera ser citado; o el del domicilio de éste (si los demandados son varios y se opta por el fuero de su domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de ellos)».

Si se demanda a Administración Pública, el Juzgado competente es el del lugar de prestación de los servicios o del domicilio del demandante a elección de éste.

Parece evidente que todas estas reglas generales, contenidas en el artículo 10.1, se refieren a demandas derivadas del contrato de trabajo.

Regla general es también que en los pleitos de Seguridad Social, JS com-

²²⁷ Lugar presente, o pasado si la prestación de servicios ha cesado (SCT 3 de diciembre de 1968); lugar en que ocurrió el accidente, si se demanda por causa de éste (STS 24 de enero de 1973 y SCT 2 de febrero de 1976). En el lugar de trabajo, «domicilio de la empresa... donde las actrices trabajaban», puede ser citado el empresario no demandado, «ya que los trabajadores no suelen conocer los domicilios particulares de los dueños del negocio» (STS 26 de mayo de 1976); para el supuesto de excedencia voluntaria «el lugar donde últimamente venía desarrollando su trabajo con anterioridad a ésta» (STS 23 de abril de 1985). No afecta a la competencia que el Juez se desplace a la localidad de la provincia distinta de su capital para celebrar el juicio (STS 6 de julio de 1982).

²²⁸ Lugar de la prestación de los servicios en un buque, conforme a ET artículo 1.º 5, es el de la provincia donde radique su puerto de base» (STS 8 de abril de 1996, Ar. 6565).
²²⁹ La demanda contra empresario individual puede presentarse en el Juzgado de su domicilio habitual aunque no coincida con su domicilio legal como comerciante (STS 18 de noviembre de 1977); ante la dualidad de domicilios legales (central y provincial) puede demandarse en este último, cuando el trabajador «había prestado sus trabajos en aquella provincia» (STS 14 de marzo de 1985); si son dos los demandados solidariamente, en la del domicilio de cualquiera de ellos, conforme a LEC, artículo 62.1 (SCT 6 de julio de 1977 y 3 de noviembre de 1980; STS 11 de marzo de 1991 [Ar. 3236]).
²³⁰ La elección del domicilio del demandado cuando es una persona jurídica se determina por el juego del artículo 41 CC y artículo 66 LEC, siguiendo el orden de preferencia: 1) establecido en la ley, estatutos o reglas fundacionales; 2) el del lugar donde se halle establecida su representación social; 3) el de la localidad donde se ejerzan sus principales funciones (STS 23 de abril de 1985; citada, definitivamente, con referencia especial a las demandas contra el Estado, STS de 11 de marzo de 1991, también citada).

²³¹ Han de coincidir, pues, domicilio del trabajador y uno de los lugares de prestación de los servicios (SCT 2 de marzo de 1978, STS 14 de marzo de 1985); sobre servicios prestados «en el mar», SCT 7 de octubre de 1980.

mente la sumisión tácita ²³³, pues «la apreciación de oficio de la incompetencia territorial anula la sentencia», al no ser ésta materia de orden pútico procesal ²³⁴.

Lo anterior salvado, las cuestiones de competencia territorial se suscitán y deciden conforme a LEC (arts. 72 y siguientes de ésta) aunque c las siguientes e importantes especialidades, que en general tienden a abarciar el incidente.

Si la cuestión se propone ante el órgano judicial que está conociendo del asunto, al que se estima incompetente —declinatoria— ha de ser resuelta en la sentencia, sin suspender el curso de los autos; resuelta «previamente» [LPL, art. 14.a)] quiere decir que la sentencia debe decidirse sobre el punto antes de entrar en el fondo. Si la declinatoria se estima, el demandante puede reproducir su demanda ante el órgano competente. El plazo de caducidad de la acción se entiende suspendido desde la presentación de la demanda ²³⁵ hasta la firmeza de la sentencia que estime la declinatoria.

Si la cuestión se propone ante el órgano distinto al que está conociendo, al que se estima competente —inhibitoria— éste lo pondrá en conocimiento «por el medio más rápido posible» del que está conociendo, qui suspenderá la tramitación del pleito y decidirá por auto si ha o no lugar requerimiento de inhibición. Si entiende que no ha lugar, lo comunica al requirente, alza la suspensión y continúa la tramitación. Si entiende que ha lugar, lo declara así y remite los autos al requirente.

Conforme a LPL, artículos 7.º c) y 9.º c), las Salas de lo Social de los T.º y del TS conocen, en sus casos respectivos, de las cuestiones de competencia territorial. Lo que con seguridad quiere decir que los autos declarando haber o no lugar a la inhibitoria, son recurribles en suplicación o casación, según el Tribunal competente ²³⁶. Las sentencias que decidan sobre la declinatoria siguen, en cuanto a si cabe recurso o no y cuál quepa la suerte que corresponda a la cuestión de fondo que decidan [art. 189.1.º párrafo 2.º, para la suplicación; obviamente extensible a la casación].

Si se aprecia que la cuestión tenía exclusivamente finalidad dilatoria, resolución que declare no haber lugar a la inhibitoria impondrá —precepto imperativo— al que la formuló la multa, de hasta 100.000 pesetas en la instancia, que para el litigante temerario o de mala fe prevé el artículo 97.

²³³ Es tácita «la sumisión expresa... no impugnada por la contraparte» (SCT 9 de julio de 1977).

²³⁴ SCT 31 de marzo de 1986 (Ar. 1967).

²³⁵ Desde la presentación de la papelada de conciliación ante servicio también territorialmente incompetente, según la razonable interpretación extensiva de STSud 26 de enero de 1966 (Ar. 483).

²³⁶ Contra, de muy dudosa doctrina, bit que en caso singular (la inhibitoria fue planteada ante y resuelta por la Audiencia Nacional, STS 7 de junio de 1995, Ar. 4767).

E) Recusación y abstención

Las causas de recusación y abstención son las contenidas en LOPJ, artículo 219, similares a las de LEC, artículo 189, al que remite LPL, artículo 15.1; sistematizando el precepto de la ley ritual civil, en la forma que Guas lo hace ²³⁷, hay una causa objetiva («tener interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante») y varias subjetivas que acusan bien proximidad, bien lejanía excesiva entre el juez y las partes o sus representantes.

Entre las primeras se encuentran el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado del Juez con las partes, o dentro del segundo con sus letrados o procuradores; ser o haber sido defensor judicial o integrante de organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas; haber sido defensor o representante de alguna de las partes o emitido dictamen sobre el pleito como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo; o existir amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes o, como se dijo, interés directo o indirecto en el pleito o causa, pudiendo ser la una o el otro no sólo económico, sino también tendencial empecinado, sea por características personales, sea ideológico o político; tener pleito pendiente con quien pide la recusación; ser o haber sido denunciador o acusador privado del mismo, haber sido instructor de la causa cuando el conocimiento del juicio esté atribuido a otro Tribunal o haber fallado en pleito o causa en anterior instancia ²³⁸; ser una de las partes subordinadas del Juez que deba resolver la contienda o estar en relación de enemistad manifiesta con él.

El Juez debe abstenerse de conocer en cuanto concurra cualquiera de estas causas, debiendo motivar su abstención y comunicarla a la Sala de Gobierno del Tribunal superior respectivo y a las partes (LOPJ, art. 221).

Por las mismas causas que el Juez o Magistrado debe abstenerse, puede ser recusado por las partes, remitiendo también el artículo 15.1 en cuanto a la recusación a lo dispuesto en la LOPJ, conforme a la cual (art. 223.1) «debe proponerse tan luego como se tendrá conocimiento de la causa en que se funde»; regla a la que la LPL añade:

— Ha de proponerse: en la instancia, antes de los actos de conciliación y juicio ²³⁹; en los recursos, antes del día señalado para la votación y fallo o, en su caso, la vista.

— «La proposición de la recusación no suspenderá la ejecución.»

²³⁷ *Derecho Procesal Civil*, 3.ª ed., Madrid, 13/1/1994, de 9 de mayo). 1968, t. 1.º, págs. 144-147; en la ed. Aragonese, Madrid, 1996, t. 1.º, págs. 142-143.

²³⁸ Es nula la sentencia del Tribunal de suplicación del que haya formado parte el

1997, Ar. 4693).

UNIDAD II: LA COMPETENCIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

4) MONTOYA MELGAR – Curso de Procedimiento Laboral.

*Alfredo Montoya Melgar
Jesús M. Galiana Moreno
Antonio V. Sempere Navarro
Bartolomé Ríos Salmerón*



CURSO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

SÉPTIMA EDICIÓN

tecno
s

3. PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN

En cuanto al procedimiento que ha de seguir la abstención, la decisión motivada de abstenerse ha de ser comunicada por el propio Juez a la Sección o Sala o Tribunal correspondiente (art. 221.2 LOPJ), esto es, del TSI o TS, según los casos, así como a las partes del proceso (art. 222 LOPJ). Si la Sección o Sala o Tribunal estimaran injustificada la abstención, ordenarán al Juez que siga conociendo del asunto; si, por el contrario, consideraran pertinente la abstención, lo harán constar así y el juez abstenido dictaría auto apartándose definitivamente del asunto (art. 221.4 LOPJ).

4. PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN

En cuanto al procedimiento de recusación, la regla del artículo 223.1 LOPJ («la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde»), se endurece en la LPL, cuyo artículo 15.1 impone que, cuando la recusación se proponga en la instancia, habrá de formularse «con anterioridad a la celebración de los actos de conciliación y juicio». Tal norma, que repite por lo demás lo dispuesto en el artículo 44 LPL/1980, restringe indebidamente —y pensamos que ilegalmente, al no ajustarse a ella— la norma del artículo 223.1 LOPJ. Si la causa de recusación es conocida por la parte que quiere invocarla durante o después de los actos de conciliación y juicio, y antes de que se dicte sentencia, no parece justo (ni legal) vedarle el derecho a recusar. Cuando la recusación se proponga no en la instancia sino en vía de recurso, deberá formularse antes del día señalado para la votación y fallo, o, en su caso, antes de la vista [art. 15.1 LPL, más limitativo —repetimos: con dudosa legalidad— que lo dispuesto en la LOPJ].

El procedimiento («incidente»: art. 224 LOPJ) de recusación se instruye por el Juez o Magistrado que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 224.1 LOPJ. Consecuencia de la formulación de la recusación es la de que el pleito pasa a conocimiento de un Juez sustituto del recusado (art. 225.1 LOPJ).

El incidente de recusación puede concluir con el auto de desestimación de ésta y la devolución del conocimiento del pleito al recusado, o, por el contrario, con la estimación de la misma, lo que determinaría la separación definitiva del recusado del pleito, del que continuara conociendo el juzgador sustituto (art. 228 LOPJ). En fin, el artículo 15.1 LPL dispone que la propuesta de recusación no suspende la ejecución de la sentencia.

5. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE OTROS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Las figuras (y su régimen jurídico) de la abstención y la recusación son también aplicables cuando concurren causas para que se abstengan o sean recusados los Secretarios Judiciales (art. 446 LOPJ), así como los demás funcionarios de la Administración de Justicia (art. 499 LOPJ).

V. EL PROCESO LABORAL, INSTRUMENTO DE LA SOLUCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS CONFLICTOS DE ORDEN SOCIAL

1. PROCESO LABORAL Y DERECHO SOCIAL SUSTANTIVO

La existencia de una Ley de Procedimiento Laboral —más exactamente, de una sucesión o saga de leyes procesales laborales— habla con elocuencia de la singularidad del proceso de trabajo. El maestro GUASP lo explicó en un clásico estudio de 1949: «Parece que mientras se mantenga la peculiaridad del Derecho material del trabajo, y su desaparición no es pronosticable desde luego, un cierto tratamiento independiente del Derecho procesal del trabajo debe ser también recomendado. La autonomía del proceso constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material.»

Por ello, la nueva LEC reconoce la peculiaridad de proceso laboral, consciente de que «la completa equiparación de los procesos civiles y laborales no es, hoy por hoy, sostenible» (RÍOS SALMERÓN).

La conexión entre Derecho material y Derecho procesal del Trabajo, que no cesa de ser destacada por doctrina y jurisprudencia, es también puesta de relieve por el Tribunal Constitucional. Así, la importante S. 3/1983, de 25 de enero (FJ III) sostiene que sirven a la finalidad del Derecho del Trabajo —a saber, ser «un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección [...] de las desigualdades fundamentales»— «no sólo las normas sustantivas sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, resulta patente que ambas son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste».

A la necesidad de instituir un específico Orden Social dentro de la unidad de la Jurisdicción, acompaña la necesidad de instituir un específico proceso (o un conjunto de específicos procesos) de carácter social o laboral: «por muy bueno y progresivo que fuera el proceso civil —escribió en 1972 RODRÍGUEZ-PINERO, con palabras plenas de vigencia— subsistiría la necesidad de órganos específicos y procedimientos simplificados y sumarios para la materia laboral».

La instrumentación procesal sigue así, como su sombra, al Derecho sustantivo o material, de cuyo cumplimiento es, si no la única, sí una relevante y eficaz garantía, como lo atestigua su reconocimiento constitucional. No es, decimos, la única garantía porque existen otras instituciones que también velan por la aplicación del Derecho social: la Administración laboral, y particularmente la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; los órganos públicos y privados (incluidas las Comisiones Mixtas de los convenios) con funciones de mediación, arbitraje y conciliación; los órganos representativos de los trabajadores en las empresas, etc.

Quizá no sea aventurado pronosticar que en un futuro próximo el proceso (la solución jurisdiccional de los conflictos) cederá espacio a la acción de los medios jurídico-privados de solución de disidencias laborales, tradicionalmente más

ágiles y expeditivos. Tal concurrencia de vías exigirá la continua readaptación del proceso, en busca de su máxima simplificación y eficacia.

2. PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

El proceso laboral es un complejo conjunto de actividades previstas por la ley, a cuyo través se solicita y desenvuelve la prestación jurisdiccional. Tales actividades corresponden de modo señalado al Juez o Tribunal, pero no sólo a él; también las partes, sus representantes y defensores, los testigos y peritos, el Ministerio Fiscal y determinados órganos de las Administraciones Públicas (v. gr., Inspección de Trabajo) realizan o pueden realizar actividades en el curso del proceso.

El proceso de trabajo —que, como todo proceso, y, más, como toda institución jurídica, obedece a los principios básicos de justicia y seguridad (GuASP)— se rige tanto por principios comunes con el proceso civil (legalidad procesal: art. 1 LEC; buena fe procesal: art. 247 LEC; contradicción; publicidad; congruencia...) como por principios peculiares, orientadores de su específica naturaleza y exigencias. Estos principios no constituyen, ciertamente, novedad de la LPL; hace más de cuarenta años que GuASP reconocía en el proceso laboral (y no era él el primero en advertirlo) la inspiración del «principio de oralidad, inmediación y concentración», y resaltaba que «no puede negarse desde luego que la justicia barata, rápida y sencilla, es esencial para el proceso de trabajo».

Cuando la vigente LPL se ocupa —en un lugar poco adecuado: el tardío art. 74, de parquedad excesiva además— de los que ella misma llama «los principios del proceso» laboral, se refiere a los de «inmediación, oralidad, concentración y celeridad». Todos ellos sirven a la tutela procesal de los trabajadores, y se configuran expresamente en la ley como criterios que han de seguir los Jueces y Tribunales del Orden Social en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de los procesos ordinarios y especiales de trabajo.

La idea de protección del trabajador es así, en efecto, la razón inspiradora de la legislación sustantiva y procesal del trabajo. El Tribunal Constitucional ha salido al paso de la objeción según la cual la protección acentuada de una de las partes de una relación jurídica podría atentar contra el derecho constitucional a la igualdad; ha dicho el Alto Tribunal (por todas, S. 14/1983, de 28 de febrero, FJ II.2) que la desigualdad entre trabajador y empresario en el proceso laboral en favor del primero, no hace quebrar el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Const., el cual «no establece un principio de igualdad absoluta». Por el contrario, es oportuno buscar el establecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico, impuesto precisamente para hacer posible el principio de igualdad, lo que indudablemente acontece con la desigualdad originaria que mantienen el empresario y el trabajador [...] que precisamente trata de equilibrar el Derecho laboral, con su ordenamiento jurídico, compensador e igualatorio, a través de las normas sustantivas y también de las procesales [...], por lo que indudablemente se ajusta a la Constitución la finalidad tui-

tiva o compensadora del Derecho laboral, exigiendo e imponiendo un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador».

Bajo la bóveda, pues, de los grandes principios de justicia y seguridad, modelizados en el ámbito de las relaciones laborales por el principio de tutela de la parte reputada más débil, se despliegan los concretos principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad, a los que hay que añadir sin duda el de gratuidad. Unos principios que, bajo la vigencia de la LEC-1881, distinguían al proceso laboral frente al civil, pero que hoy se acogen también en la nueva LEC, que, claramente inspirada en el modelo del proceso laboral, procede a reducir trámites, acortar plazos, concentrar la práctica de la prueba e incorporar los principios de oralidad e inmediación.

A) *Principio de inmediación*

El principio de inmediación aspira a la proximidad efectiva entre Juez y partes, y sus respectivas actuaciones, de modo que se asegure el más exacto conocimiento posible del supuesto litigioso. Inmediación es, pues, la directa relación entre juzgador y partes, y la presencia personal de aquél en las fases de alegaciones y prueba; por ello, el mismo órgano judicial que conoce de un proceso ha de decidirlo, hasta el punto de que «si el Juez que presidió el acto de juicio no pudiera dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente» (art. 98.1 LPL).

El principio se refuerza en la vigente LPL en la medida en que ha desaparecido de ella la posibilidad (que contemplaba el art. 142 de la LPL-1980) de que en los asuntos de cuantía no superior a 1.500 pesetas el juzgador delegara en órganos inferiores la celebración de los actos de conciliación y juicio, reservándose él la decisión del proceso.

B) *Principio de oralidad*

El principio de oralidad (o, más exactamente, de predominio de la oralidad, pues pese a él los aspectos escritos no faltan en el proceso laboral) se ha venido contraponiendo al principio de formalización escrita dominante en el proceso civil tradicional (aunque atenuado a partir de la reforma de la LEC-1881 en 1984, y, especialmente tras la promulgación de la vigente LEC), y pretende simultáneamente la simplificación del proceso, su accesibilidad por parte de los litigantes, la facilitación al juez del conocimiento de alegaciones y pruebas, así como la mayor rapidez de las actuaciones. La oralidad domina los actos de conciliación y juicio, con independencia de que, como es lógico, se documenten en acta.

C) *Principio de concentración*

El principio de concentración supone que los actos procesales no pueden separarse en el tiempo por plazos interruptivos: las actuaciones procesales «se realizarán en el término o dentro del plazo fijado para su práctica» (art. 43.2 LPL),

y «todos los plazos y términos —con la salvedad de los señalados para dictar las resoluciones judiciales y los demás establecidos específicamente en las leyes (v. gr. caso del art. 86.2 LPL)— son perentorios e improrrogables» (art. 43.3 LPL).

Manifestación destacada del principio de concentración procesal es la regla (art. 4 LPL) de la no suspensión del proceso cuando hayan de conocerse y resolverse por el juzgador cuestiones previas o prejudiciales, las cuales han de ser decididas en la misma resolución que ponga fin al proceso (art. 4.2 LPL). Ni siquiera las cuestiones prejudiciales penales suspenden, como regla general, el curso del procedimiento (art. 86.1 LPL: «en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos»). La única excepción viene constituida por las cuestiones prejudiciales que se basen en falsedad documental cuando su solución sea «de todo punto indispensable» para resolver el asunto principal (art. 4.3 LPL); igualmente, el procedimiento de ejecución puede suspenderse a causa de una cuestión prejudicial penal basada en falsedad documental, cuando ésta se produzca después de constituido el título ejecutivo (art. 4.4 LPL).

D) *Principio de celeridad*

El principio de celeridad, en gran parte derivación de los principios anteriores, aspira a eliminar las trabas que para la tutela judicial efectiva supone una administración premiosa de justicia. Como decía la Exposición de Motivos de la LBPL, pertenece a la esencia tradicional del proceso de trabajo el ser «ágil, rápido, formalista en lo imprescindible», cualidades con las que se «ha facilitado el acceso a la prestación jurisdiccional». «El Derecho adjetivo ha tendido así —continuaba la E. de M., II— a adecuarse a las exigencias del Derecho sustantivo» (nueva y oportuna conexión entre el Derecho del Trabajo material y el procesal).

Con independencia de otras manifestaciones del principio de celeridad del proceso laboral —así, la inexistencia de doble instancia, la rapidez que se impone a los actos de comunicación (sobre esto último, art. 53.1 LPL)— la LPL dispone, con fundamento en el artículo 24.2 Const., que los órganos judiciales «rechazarán de oficio en resolución fundada las peticiones, incidentes y excepciones formuladas con finalidad dilatoria [...]» (art. 75.1), dilaciones abusivas de las que puede derivarse responsabilidad en orden a la indemnización de los daños o perjuicios causados (art. 75.3 LPL).

E) *Principio de gratuidad*

A estos cuatro principios inspiradores del proceso laboral mencionados expresamente en el artículo 74.1 LPL, ha de añadirse desde luego el principio de gratuidad de la justicia laboral, que oportunamente incluía entre los principios clásicos del proceso laboral la E. de M., II, de la LBPL, y que es congruente con lo previsto en el artículo 119 Const.

Dicha gratuidad aprovecha en todo caso a los trabajadores (incluidos los transfronterizos: art. 46 LAJG, añadido por Ley 16/2005, de 18 de julio) y a los beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social [art. 2.d) LAJG, reglamentada por RD 996/2003, de 25 de julio], respecto de los cuales, y atendiendo al principio tutelar inspirador de todo el Derecho (sustantivo y procesal) del Trabajo, la ley parte implícitamente de una auténtica presunción *iuris et de iure* de insuficiencia económica para hacer frente a los gastos de proceso. Ya Trib. Const. 114/1983, de 6 de diciembre (FJ II.2), destacó «la presencia de presunciones legales de riqueza y pobreza, respectivamente, que de manera razonable se basan en la comprobada situación material de dichas partes (empresario y trabajador) y en la diferencia sustancial que manifiestan, que está plenamente justificada por regla general». Están también exentas de tal demostración las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social [art. 2.b) LAJG], la Cruz Roja y las asociaciones de consumidores (Disp. Adic. 2.ª LAJG).

Por el contrario, no existe tal presunción de falta de medios económicos para litigar respecto de otros posibles contendientes procesales, a los cuales se exige, para que puedan beneficiarse de la gratuidad de la justicia, la demostración de su insuficiencia patrimonial, y el consiguiente reconocimiento judicial de ella [art. 2.a) y c) LAJG].

Una vez más se está ante una manifestación del principio de tutela de la parte más débil de la relación jurídica, que se traduce en la superación de una igualdad mecánica absoluta en favor del más necesitado de protección. La citada sentencia del Trib. Const. 114/1983 (FJ II.2) dejó sentada la doctrina de que «debe partirse de la indudable condición diferente que manifiestan el empresario y el trabajador, en la que éste no se encuentra en situación de igualdad respecto a aquél, ya en el campo económico ya en el jurídico, porque la relación de trabajo que les obliga es de supremacía y respectiva subordinación jurídica, e incluso en el ámbito del proceso laboral, en donde el empresario dispone de mayor poder sobre los actos procesales y sobre la prueba, por lo que en definitiva esa desigualdad real se compensa tuitivamente por el Derecho laboral estableciendo diversos principios que tienden a conseguir la igualdad favoreciendo a la parte más débil de la relación, siendo uno de ellos otorgar al trabajador la total gratuidad del proceso laboral para conseguir la efectiva justicia de sus derechos [...]».

El «beneficio de justicia gratuita» se traduce básicamente en el derecho al asesoramiento y defensa en juicio y en la exención de depósitos y consignaciones (art. 6 LAJG).

F) *Principio de igualdad*

En fin, y como ha sido apuntado, el principio de igualdad rige el proceso laboral, moderado «en conexión con la naturaleza del Ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones del trabajador y empresario» (E. de M., II, de la LBPL). El entendimiento del principio de igualdad procesal como un principio limita-

do no es, evidentemente, nuevo; GUASP sentenció: «la igualdad absoluta no es aconsejable, y a veces ni siquiera posible».

Varias Bases de la LBPL (la VII.2, la XIII.2) aludían expresamente a tal principio, y lo propio hace la LPL en algún momento; así, el artículo 53.1 dispone que «los actos de comunicación se efectuarán de forma que se garanticen el derecho a la defensa y los principios de *igualdad* y *contradicción*».

VI. PARTES DEL PROCESO LABORAL

1. LA CUALIDAD DE PARTE PROCESAL

En cuanto regido por el principio general (no específico del proceso de trabajo) de contradicción, el proceso laboral se muestra como el enfrentamiento, ante el órgano judicial, de dos partes en litigio: aquella que pide, reclama o pretende el reconocimiento de un derecho o interés, y aquella otra frente a la que se pide, reclama o pretende. Al margen de las partes demandada y demandante (o, en su caso, recurrida y recurrente), en ocasiones el Estado está presente en el proceso (no como Jurisdicción, obviamente), para velar por la efectividad de derechos e intereses que estima dignos de su tutela; en tales casos actúa también como parte el Ministerio Fiscal, que, como es sabido, «tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley [...] así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social» (art. 541.1 LOPJ)¹².

El Ministerio Fiscal es siempre parte, efectivamente, en los procesos sobre impugnación de convenios colectivos (art. 162.6 LPL), en los procesos de impugnación de resoluciones administrativas que denieguen el depósito de estatutos sindicales (art. 165.2 LPL) o estatutos de asociaciones empresariales (Disp. Adic. 6.ª LPL), en los de impugnación de los estatutos de los sindicatos (art. 171.3) y en los de tutela de la libertad sindical (art. 175.3).

2. PARTES SINGULARES Y PLURALES, LITISCONSORTES Y COADYUVANTES

Las partes demandante y demandada pueden, a su vez, ser partes singulares o plurales; en este último caso se produce el llamado consorcio procesal o litisconsorcio (activo: de demandantes, pasivo: de demandados; voluntario: dependiente de las partes, necesario: impuesto por la ley). La LPL acoge diversas muestras de situaciones litisconsorciales necesarias, tanto activas (caso de que demanden conjuntamente más de diez actores: art. 19.1 LPL) como pasivas [caso de que estén afectados por una demanda sobre determinación de la fecha de dis-

frute de las vacaciones varios trabajadores, los cuales «también deberán ser demandados»: art. 125.d) LPL; caso de los demandados múltiples en materia electoral: art. 130 LPL, y en procesos de movilidad geográfica (art. 138.2 LPL); o caso de impugnación de convenio colectivo (art. 162.2 LPL)].

Otro supuesto de pluralidad de partes es la denominada intervención adhesiva, consistente en que junto a la parte principal se sitúa de modo sobrevenido en el curso del proceso otra que coopera como coadyuvante o auxiliar de aquélla. Parte coadyuvante es el afiliado sindical respecto de la parte principal (representante del sindicato) en el caso de impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos sindicales (art. 170.2 LPL); también es parte coadyuvante el sindicato respecto del trabajador que haya demandado la tutela de su libertad sindical (art. 175.2 LPL).

3. EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL COMO PARTE DEL PROCESO LABORAL

Con independencia también de las partes demandante y demandada, puede comparecer en el proceso, no como tercero sino como verdadera parte, otra persona o entidad, aun no asumiendo posición consorcial alguna; tal es el caso del Fondo de Garantía Salarial¹³, que puede personarse como parte —no demandada y por tanto, no sujeta a condena o absolución en el pleito— en cualquier fase del procedimiento, cuando pudiera derivarse responsabilidad del proceso en curso (art. 23.1 LPL), y debe ser citado, también como parte, en los supuestos de reclamaciones frente a empresas incuridas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas (art. 23.2 LPL). En cuanto parte, el Fondo puede oponer excepciones a la demanda y recurrir la sentencia que recaiga en el pleito.

4. CAPACIDAD, LEGITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES

La figura de la «parte procesal» —al margen de la cual quedan, por definición, los «terceros» y los meros «interesados» [sobre estos últimos, v. gr., art. 80.1.b) LPL]— plantea básicamente tres problemas jurídicos en el proceso de trabajo.

El primero de estos problemas se refiere a la identidad de las posibles partes del proceso laboral. La segunda cuestión sería la de saber cómo pueden hacerse presentes, personarse o comparecer las partes en el proceso. Se está aludiendo, respectivamente, a los fundamentales problemas de la capacidad procesal y de la representación y defensa de las partes. Por último, se impone analizar la correspondencia entre posición jurídico-procesal y posición jurídico-material de las partes, esto es, la «legitimación» procesal de éstas.

¹² El Ministerio Fiscal se rige por su Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, objeto de sucesivas modificaciones.

¹³ Recuérdese que el Fondo de Garantía Salarial es un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que abona salarios e indemnizaciones en caso de insolvencia empresarial (vid. art. 33 ET, desarrollado por RD 505/1985, de 6 de marzo).

A) *Capacidad para ser parte*

A diferencia de la LPL, que se limita a regular la capacidad procesal, la LEC se ocupa también de la capacidad para ser parte o capacidad jurídica procesal, que reconoce a las personas físicas y jurídicas, a las entidades sin personalidad a las que la ley reconoce capacidad para ser parte, etc. (art. 6); la falta de tal capacidad para ser parte es apreciable de oficio (art. 9 LEC).

B) *Capacidad procesal*

Dándose por supuesta la genérica personalidad o capacidad jurídica, que tiene también su dimensión o reflejo procesal, para que las partes actúen válidamente en el proceso han de poseer capacidad (de obrar) procesal.

Coincidiendo en la fórmula del primer párrafo del artículo 7.1 LEC, el artículo 16.1 LPL reconoce la facultad de comparecer en juicio a «quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles».

— En cuanto referida a la persona del trabajador, los términos de esta capacidad de obrar procesal no son distintos de los que definen la capacidad plena en el derecho sustantivo. Así se explica la recepción en el artículo 16.2 y 3 LPL de los criterios fijados en el Derecho material del Trabajo (art. 7 ET) para delimitar la capacidad contractual del trabajador.

En tal sentido, tiene plena capacidad procesal el trabajador que se encuentre «en el pleno ejercicio de sus derechos civiles», esto es, el que haya cumplido los dieciocho años de edad [art. 12 Const.; arts. 315 ss. CC, Código al que remite genéricamente el art. 7.a) ET] y no esté sujeto a ninguna causa de incapacidad que le impida «gobernarse por sí mismo» (art. 200 CC).

También goza de plena capacidad procesal (vid. arts. 7.2 y 8 LEC) el menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, cuando no precise para contratar laboralmente autorización de sus padres, tutores o persona o institución a cuyo cargo se hallase (art. 16.2 LPL). Tal es el caso del mayor de dieciséis años y menor de dieciocho emancipado, sea por matrimonio [art. 7.a) ET, en relación con los arts. 314.2.º y 316 CC] o por concesión de quienes ejerzan la patria potestad [art. 317 CC, art. 7.b) ET] o que hubiera obtenido el beneficio judicial de la mayor edad (art. 323 CC).

Igualmente ostenta capacidad procesal el trabajador mayor de dieciséis años y menor de dieciocho que tuviera autorización para contratar «conforme a la legislación laboral» (art. 16.2 LPL). Dicha legislación laboral —concretamente, el artículo 7.b), apartado segundo, el ET— exige, en efecto, para integrar o suplir la capacidad limitada del menor, la autorización (mecanismo también previsto en el art. 7.2 LEC) de su representante legal, sea expresa o tácita. El propio artículo 7.b), apartado segundo, del ET, al cubrir con la autorización no sólo la posibilidad del trabajador de «realizar un trabajo», sino también la de «ejercitar los derechos [...] que derivan de su contrato», está incluyendo la posibilidad del ejercicio procesal de esos derechos, como lo corrobora el artículo 4.2.g)

del ET al reconocer el derecho de los trabajadores «al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo».

El régimen de la capacidad de obrar de los trabajadores, diseñado en el ET desde la óptica de la capacidad para celebrar contratos de trabajo, se extiende a efectos procesales tanto para el ejercicio de derechos e intereses legítimos en materia de Seguridad Social (art. 16.2 LPL) como de derechos sindicales y de representación (art. 16.3 LPL).

Por lo que se refiere a los trabajadores sometidos a «causa de incapacitación» (art. 200 CC), la sentencia judicial que la haya declarado es la que debe determinar si el trabajador puede actuar «por sí solo» o a través de representante legal (art. 267 CC).

— En cuanto a la capacidad procesal de los empresarios, gozan de ella las personas físicas mayores de dieciocho años (art. 315 CC), así como los menores de dieciocho y mayores de dieciséis que estuvieran emancipados por otras causas o que hubieran alcanzado el beneficio judicial de la mayor edad (arts. 314 ss. CC). Quiénes estuvieran sometidos a patria potestad o tutela deberán ser representados por sus padres o tutores (arts. 154.2.º, 162 y 267 CC), y los incapacitados habrán de actuar en los términos que les permita la sentencia de incapacitación (arts. 210 y 267 CC).

Si el empresario fuese persona jurídica, la capacidad procesal (art. 38 CC) presupondrá, naturalmente, la válida constitución de la persona jurídica (art. 35.1.º CC); al carecer las personas jurídicas de corporeidad física o real, han de actuar necesariamente en el proceso a través de sus representantes legales (art. 16.5 LPL; art. 7.4 LEC). Las personas jurídicas públicas han de actuar procesalmente representadas en la forma prevista en sus normas reguladoras (art. 37 CC).

Específicamente, las comunidades de bienes, carentes de personalidad jurídica, han de actuar procesalmente a través de sus «organizadores, directores o gestores» (art. 16.5 LPL, arts. 6.1.4.º y 5.º, y 2; 7.6 LEC). Los grupos (de empresarios) han de actuar representados por sus directivos, siendo doctrina judicial la de demandar a todas las empresas del grupo (que formarían litisconsorcio pasivo necesario) (MONTROYA MELGAR, *et al.*).

— En cuanto a la capacidad procesal de sindicatos y organizaciones empresariales, han de comparecer en juicio a través de sus representantes legales (art. 7.4 LEC). La apreciación de la falta de capacidad procesal procede de oficio (art. 9 LEC), así como a instancia de parte, y puede ser subsanada (GIL SUÁREZ).

C) *Legitimación procesal*

Además de tener capacidad procesal, válida genéricamente para actuar en cualquier proceso laboral, las partes han de hallarse en «una determinada relación con el objeto del litigio» de que se trate (GUASP), ya que «sólo tiene derecho a reclamar quien *prima facie* tiene el derecho que reclama» (ALONSO

OLEA) Como puntualiza el artículo 10 LEC, son «partes legítimas» las que actúan en el proceso «como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso».

De este modo, el demandante ha de poseer una «legitimación activa» que le habilite para pedir o reclamar en el concreto pleito en el que comparezca, y el demandado ha de tener una «legitimación pasiva» para ser destinatario pertinente de aquella reclamación o petición. Para que, por ejemplo, un trabajador pueda reclamar procesalmente frente a un despido, es preciso que exista una previa relación laboral entre ese trabajador y el empresario que le despidió. Por ello dice el artículo 103.2 LPL que «si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiese atribuido la cualidad de empresario [...] el trabajador podrá promover nueva demanda [...] contra quien se reputa verdadero empresario (esto es, persona legitimada para ser parte en el correspondiente proceso).

a) Legitimación activa

La legitimación remite, pues, a la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo (art. 17.1 LPL), si bien junto a esta legitimación «directa» (personal o transmitida («sucesión procesal» arts. 16 a 18 LEC): existe otra «indirecta», que tiene lugar cuando el legitimado (indirecto) actúa en nombre e interés del titular del derecho (representación), o en nombre propio pero en interés del titular del derecho (sustitución).

— Especialidades de la legitimación de los sindicatos y organizaciones empresariales:

La LPL reconoce a los sindicatos y a las asociaciones empresariales legitimación directa para la defensa procesal de sus respectivos intereses societarios o corporativos (art. 17.2 LPL, que alude a los «intereses económicos y sociales que les son propios», incorporando la conocida fórmula del art. 7 Const.).

Igualmente, los sindicatos pueden actuar procesalmente investidos de una legitimación activa directa, derivada de su representación «institucional» (Trib. Const. 70/1982, de 29 de noviembre) o «colectiva»: así, para promover procesos sobre conflicto colectivo (art. 152 LPL) o para promover procesos de impugnación de convenios colectivos (art. 163.1 LPL).

En fin, los sindicatos pueden ostentar una legitimación activa indirecta, como representantes voluntarios de concretos trabajadores [vid. *infra*, C).a)].

— Legitimación de los órganos de representación del personal:

También están legitimados para plantear pretensiones sobre intereses colectivos los órganos representativos de los trabajadores, los empresarios y las asociaciones empresariales, en los términos del artículo 152.b) y c) de la LPL, concordante con los artículos 64.1.9.ª) y 65.1 ET, en el bien entendido de que «la actividad del comité no puede menoscabar ni entorpecer el ejercicio individual de acciones por los trabajadores conforme al artículo 4.2.g) [del ET]» (ALONSO OLEA/BARREIRO).

b) Legitimación pasiva

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, la LPL contiene diversas reglas relativas a las llamadas «modalidades procesales», esto es, a los procesos especiales de trabajo. Así, legitimados pasivamente en los procesos sobre determinación de la fecha de las vacaciones son, junto con el empresario afectado, los trabajadores a los que se hubiera atribuido preferencias en el disfrute de dichas vacaciones [art. 125.d) LPL]; tienen legitimación pasiva en los procesos electorales las personas y sindicatos que fueron parte del procedimiento arbitral, y los afectados por el laudo impugnado (art. 129.1 LPL), y en ningún caso los Comités de empresa, Delegados de personal y mesas electorales (art. 129.2 LPL). Igualmente están legitimados pasivamente, en los procesos de impugnación de convenios colectivos, todas las representaciones que integran la Comisión negociadora del convenio (art. 163.2 LPL), y en los procesos de impugnación de estatutos sindicales, los promotores del sindicato y los firmantes del acta de constitución, y, en caso de poseer ya el sindicato personalidad jurídica, sus representantes legales (art. 171.2 LPL).

D) Representación y defensa de las partes

a) La representación de las partes en el proceso laboral

La comparecencia de las partes en el proceso laboral se rige por normas prácticamente inversas a las que regulan la materia en el proceso civil. En éste, la regla general es la comparecencia por medio de Procurador provisto de poder suficiente (art. 23.1 LEC) y la excepción es la comparecencia de los interesados «por sí mismos» (art. 23.2 LEC), debiéndose esta exigencia —igual que la relativa a la defensa por Abogado— a la mayor complejidad del proceso civil. Por ello pudo mostrar GUSP, una vez más con lucidez, sus dudas «acerca de la compatibilidad de este requisito, en su carácter forzoso, con una ordenación verdaderamente progresiva del proceso civil».

En el proceso laboral, presidido por la idea de la sencillez y de la facilitación del acceso a la prestación jurisdiccional, la regla es, por el contrario, la que las partes puedan comparecer indistintamente «por sí mismas» o representadas por Procurador, así como —peculiaridad de proceso laboral— por Gradedo Social colegiado [que actuará como «portavoz»] (TSJ Madrid, 11 febrero 1992), o «en nombre del compareciente» (TSJ País Vasco, 3 octubre 1991)], o, con la máxima amplitud, cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 18.1 LPL). También puede encomendarse la representación a un Abogado (art. 18.2 LPL), sin perjuicio de que la función típica de éste en el proceso laboral sea la de asistencia o defensa jurídicas.

El otorgamiento de representación por las partes ha de formalizarse a través de poder otorgado por comparecencia ante un Secretario Judicial (no necesariamente, aunque sí normalmente, el Secretario del Juzgado de lo Social

al que corresponda conocer el asunto), o por escritura pública (arts. 18.1 LPL y 24 LEC).

La mera consignación del representante en la demanda es inhábil, debiendo acompañarse el documento de otorgamiento del poder (arts. 24.2 LEC y 19.1 LPL).

La LPL contempla dos modalidades —las dos, casos de litisconsorcio activo— en las que, como primera limitación, se exige, con fines de simplificación procesal, la comparecencia de los demandantes a través de representante:

— Tal ocurre en los procesos en que demanden conjuntamente más de diez actores¹⁴, los cuales deberán comparecer designando un representante común. Este, además —segunda limitación—, ha de ser necesariamente Abogado, Procurador, Graduado Social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato (art. 19.1 LPL) al que estuvieran afiliados los demandantes (art. 20.1 LPL). A las vías generales de apoderamiento del representante (comparecencia ante Secretario Judicial y escritura pública) se suma en este caso una tercera: la comparecencia ante el servicio administrativo encargado de la mediación, arbitraje y conciliación o ante el órgano de funciones similares que pueda crearse a través de la negociación colectiva (art. 19.1 en relación con art. 154.1 LPL).

Y tal ocurre también en los procesos en que la pluralidad de actores (también más de diez) no sea originaria, plasmándose en una demanda conjunta, sino derivada de acumulación de procesos («autos») ordenada por el órgano judicial. En este supuesto, deberá nombrarse igualmente un representante común, que habrá de ser una de las personas referidas en el apartado anterior. En este caso, la forma de apoderamiento del representante es, necesariamente, ante Secretario Judicial (art. 19.2 LPL).

La exigencia legal de que en estas situaciones de pluralidad de demandantes —conjunta o acumulada—, la actuación de los mismos se canalice a través de un único y común representante no es absoluta, ya que la LPL respeta la voluntad de cada demandante individual, permitiéndole comparecer por sí o designar un representante propio, previa justificación de tales decisiones (art. 19.3 LPL).

Con independencia de su función de representación de sus propios intereses asociativo y colectivo, los sindicatos pueden asumir la representación voluntaria de sus afiliados, no en causa y en nombre propios, sino en defensa de intereses individuales de éstos (art. 20.1 LPL, que configura una representación voluntaria, cuyos términos son matizados en el apartado 2 del mismo artículo, cuando puntualiza que «la autorización se presumirá concedida, salvo declaración en contrario del trabajador afiliado»).

Tal representación voluntaria y presunta, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 2.2.d) LOLS, al reconocer a los sindicatos el derecho al «plantea-

miento de conflictos individuales», viene además supeñada a la exigencia —garantizadora de la disponibilidad por el trabajador de su derecho a accionar— de que el sindicato ha de acreditar por la demanda una doble circunstancia: que el trabajador en cuyo nombre e interés reclama está afiliado al sindicato, y que éste ha notificado a aquél su voluntad de iniciar el proceso (lo que descarta la posibilidad de que éste discuta en la ignorancia del interesado). Sin embargo, el sindicato no está obligado a presentar con la demanda el documento acreditativo del poder.

La actuación procesal del sindicato que desoiga la negativa del trabajador a ser representado en el proceso o que ni siquiera comunique al trabajador la intención de representarle procesalmente, justificará la protesta del trabajador ante el órgano judicial, que tendrá por efecto el archivo de las actuaciones (art. 20.3 LPL), sin perjuicio de que en un proceso independiente pueda exigirse la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el sindicato (art. 20.2 LPL): daños y perjuicios e incluso responsabilidad penal por eventual delito de falsedad (art. 390 CP).

b) La defensa de las partes en el proceso laboral

Mientras que la defensa o dirección técnica de las partes a través de Abogado es obligatoria, por regla general, en el proceso civil (art. 31 LEC), en el caso del proceso laboral tiene «carácter facultativo», específicamente en la instancia, aunque no en vía de recurso (art. 21.1 LPL). La diferencia de régimen entre la Ley ritaria civil y la laboral sigue radicando en el deseo de facilitar el acceso al proceso de trabajo, más sencillo y comprensible para las partes.

Para garantizar la igualdad, en cuanto a defensa jurídica, de las partes, éstas deben poner en conocimiento del juzgador su propósito de comparecer al juicio asistidas de Abogado¹⁵ o representadas por Procurador o Graduado Social (no sería superfluo, aunque la ley lo omite, comunicar también la intención de acudir con otra cualquier representación, para evitar sorprender a la otra parte, situándola en una posible desigualdad e indefensión). Naturalmente, el hecho de que una parte quiera ser representada y defendida no obliga a la otra a designar también representante y defensor (art. 21.2 LPL).

Respecto de los litigantes de naturaleza jurídico-pública, la ley, atendiendo a los intereses que esos entes sirven, les obliga a comparecer en juicio a través de representante y defensor (art. 551.1 LOPJ). El Estado y sus organismos autónomos, los Órganos constitucionales (Tribunal Constitucional, Cortes Generales, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, etc.)¹⁶, los de las Comunidades autónomas, Entidades locales y demás instituciones públicas han de comparecer en los procesos laborales, por regla general, representados y

¹⁵ Colegiado o vinculado por relación laboral o de funcionario a una Administración o ente público (art. 544.2 LOPJ).

¹⁶ Cfr. Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas; RD 947/2001, de 3 de agosto (Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social) y RD 997/2003, de 25 de julio (Reglamento del Servicio Jurídico del Estado).

¹⁴ Trabajadores o no (a diferencia de lo dispuesto en la LPL-1980). La citada demanda conjunta puede consistir tanto en una demanda unitaria como una pluralidad de demandas presentada conjuntamente.

defendidos por los Abogados del Estado y los Letrados integrados en los respectivos Servicios Jurídicos (art. 551 LOPJ), sin perjuicio de que en pleitos determinados puedan hacerlo a través de Abogado colegiado designado al efecto. Específicamente, la Tesorería General de la Seguridad Social y las Entidades Gestoras de la misma (INSS, INGS, IMSERSO, Instituto Social de la Marina, SPEE) son representadas y defendidas por los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, aunque, también en casos determinados, puede designarse representante de acuerdo con las reglas comunes, o nombrarse Abogado ajeno al Cuerpo de Letrados de la Seguridad Social (art. 551.1 LOPJ y art. 22.2 LPL).

Cuando los trabajadores y beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social quieran o deban (así, en vía de recurso) postular a través de Abogado, podrán hacerlo mediante Letrado designado voluntariamente o de oficio (art. 21.2 LPL). En todo caso, gozan *ope legis* del beneficio de justicia gratuita, al igual que otras entidades de las que ya se hizo mención [*supra*, V.E)].

Las restantes personas que deseen obtener el beneficio de justicia gratuita habrán de solicitar su reconocimiento ante el mismo órgano judicial que haya de conocer el asunto principal, debiendo justificar la «insuficiencia de recursos para litigar» que en su caso no se presume.

VII. RÉGIMEN DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

La noción común o usual de «proceso» —al que se define genéricamente como «conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno»— implica la existencia dentro de él de una multiplicidad de trámites, integrados a su vez de una serie de actos.

Trasladándonos desde la acepción común o genérica de proceso a la jurídica, encontramos ante todo un número importante de tales actos que proceden del órgano judicial: *a)* actos emanados del Juzgado o Sala de lo Social del Tribunal, de finalidad decisoria (resoluciones: sentencias, autos y providencias); *b)* actos emanados del Secretario del Juzgado o Sala del Tribunal con el fin de ordenar e impulsar el procedimiento (diligencias de ordenación), y *c)* actos de comunicación a cargo del Secretario (citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos), dentro de los que se encuentran los actos de cooperación judicial (oficios, exhortos, mandamientos y recordatorios expedidos por el Secretario).

Otros actos procesales son, obviamente, los emanados de las partes (demanda, oposición a la demanda, alegaciones, prueba, conclusiones...); otros proceden de testigos, peritos, terceros, etc. De todos ellos se ocupa esta obra más adelante, correspondiendo en este lugar exclusivamente el análisis de los actos judiciales.

1. RESOLUCIONES JUDICIALES

Las resoluciones de naturaleza judicial de los órganos jurisdiccionales (es sabido que no tienen tal naturaleza las de carácter gubernativo o disciplinario de dichos órganos, que reciben el nombre de «acuerdos»: art. 244 LOPJ), son firmadas por la autoridad o autoridades judiciales que las dicten y pueden re-

vestir diversas modalidades (arts. 245.1 y 248 LOPJ, fundados en los arts. 369 ss. LEC-1881; arts. 206 ss. LEC):

A) Providencias, consistentes en mandatos judiciales no precisados de fundamentación (salvo que lo disponga la Ley o el órgano judicial: art. 208.1 LEC), y cuya finalidad es la ordenación material del proceso [art. 245.1 *a)* LOPJ] en aquellos casos en que no se exige auto [art. 206.2.1.ª LEC].

B) Autos, que deciden motivadamente sobre admisión de la demanda, reconvenión, acumulación de acciones, recursos interpuestos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales o vicios de nulidad del procedimiento, y cuya estructura es similar a la de la sentencia: hechos, razonamiento jurídico y parte dispositiva o fallo [arts. 245.1 *b)*, 206.2.2.ª y 208.2 LEC].

C) Sentencias, que deciden definitivamente el pleito, sea en instancia o en recurso, y cuya estructura es la de: antecedentes de hecho, hechos probados, fundamentos de derecho y fallo [arts. 245.1 *c)* y 209 LEC].

El artículo 49 LPL se hace eco de estas tres modalidades de resoluciones judiciales, y se extiende a tratar de la posibilidad de «resoluciones verbales», dentro de las que se incluyen las sentencias *in voce* o «de viva voz» (previstas en el art. 245.2 LOPJ) que constituyen una manifestación más de la sencillez y celeridad del proceso laboral¹⁷. Respecto de ellas, exige el artículo 50.1 LPL que reúnan los mismos requisitos y contenido que las sentencias escritas, pudiendo el juzgador optar por «pronunciar» la sentencia completa o sólo su fallo. Esta enunciación —completa o parcial— de la sentencia no exime de su redacción ulterior en plazo y forma, para la debida fehaciencia de la resolución. El pronunciamiento de la sentencia oral ante las partes implica su notificación; si dichas partes manifestaran su decisión de no recurrir, el juez habrá de declarar en el acto la firmeza de la sentencia (art. 50.3 LPL).

La figura de la sentencia *in voce* no es, sin embargo, apta para todas las modalidades de procesos de trabajo. Expresamente veda la ley su empleo en la mayor y más importante parte de los procesos especiales: procesos sobre despídos disciplinarios y extinción del contrato por voluntad del trabajador basada en incumplimiento empresarial y extinción por causas objetivas; procesos sobre prestaciones de Seguridad Social y desempleo; procesos sobre conflictos colectivos y sobre impugnación de estatutos sindicales y de convenios colectivos; procesos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (art. 50.2 LPL).

El mismo régimen aplicable a las sentencias orales rige para los autos dictados verbalmente (art. 50.5 LPL).

2. DILIGENCIAS DE ORDENACIÓN

Los Secretarios judiciales (de los Juzgados y Salas de lo Social de los Tribunales) tienen encomendada la función de dictar «diligencias de ordenación del

¹⁷ Por el contrario, en el proceso civil no se admite la sentencia oral (art. 210.3 LEC).

proceso» con el fin de dar a los autos el curso que legalmente corresponde e impulsar formalmente los distintos trámites del procedimiento (art. 52.1 LPL; art. 223 LEC). Tales diligencias son revisables de oficio por el Juez o Magistrado ponente de la Sala, o a petición de parte (art. 52.3 y 4 LPL). Las diligencias de ordenación que decidan cuestiones que corresponde resolver a sentencia, auto o providencia son nulas de pleno derecho (art. 224.1 LEC).

3. ACTOS DE COMUNICACIÓN

La notificación de las actuaciones judiciales es obligada hacia las partes y los posibles perjudicados por las consecuencias del proceso cuando así lo disponga la correspondiente resolución o diligencia (art. 270 LOPJ). Los actos de comunicación (notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos y mandamientos: art. 149 LEC) deben llevarse a cabo de tal manera que queden garantizados el derecho de defensa y los principios de contradicción e igualdad, y deben practicarse «por los medios más rápidos y eficaces» (art. 53.1 LPL).

Las sentencias, autos, providencias y diligencias de ordenación serán notificados por el Secretario o quien haga sus funciones (arts. 54 y 55 LPL, concordante con el 212 LEC) el mismo día de su fecha o de su publicación, y si no fuera posible, en el día hábil siguiente (art. 54.1 LPL). Excepcionalmente—cuando de la notificación inmediata pudieran derivarse peligros para la efectividad de la medida judicial adoptada—el órgano judicial podrá demorar el tiempo necesario dicha notificación (art. 54.3 LPL).

En cuanto al lugar de su realización, las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos se han de formular en la sede del órgano jurisdiccional, cuando los interesados compareciesen al efecto (vid. art. 272 LOPJ) o en el domicilio señalado a tal fin (art. 55 en relación con el art. 53.2 LPL). En este último caso, la comunicación se hará por correo certificado con acuse de recibo, «dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido» (art. 56.1 LPL, art. 160.1 LEC). El artículo 56.4 LPL admite la comunicación por telegráfico o cualquier otro medio idóneo de transmisión de textos (vid. arts. 271 LOPJ y 162 LEC). En defecto de estas formas de comunicación, se prevé en la ley la entrega de «cédula», cuyo contenido describe prolijamente el artículo 58 LPL, sea al destinatario o, si no fuere hallado, a familiar, empleado, vecino, portero, etc. (art. 57.1 LPL).

Desconocidos el domicilio o paradero del destinatario de la comunicación, e intentada ésta en vano, el órgano judicial ordenará que la notificación, citación o emplazamiento se realice por edictos, mediante la publicación de un extracto de la cédula en el *Boletín Oficial* correspondiente (art. 59 LPL). (Vid., al respecto, Trib. Const. 134/1995 y 190/1995.)

La ley contiene reglas específicas sobre la comunicación a personas jurídicas (en cuyo caso se practicarán en la delegación o representación del lugar en que radique el órgano judicial: art. 60.2 LPL), a Abogados del Estado y Letrados de la Administración de la Seguridad Social (que se practicarán en sus des-

pachos oficiales: art. 60.3 LPL), y a Comités de empresa (en cuyo caso se practicarán con su presidente o secretario y, en su defecto, con cualquiera de sus miembros: art. 60.4 LPL).

La infracción en los actos de comunicación judicial de las reglas establecidas en la LPL implica la nulidad de aquéllos siempre que genere indefensión; si, pese a tal infracción, el destinatario se diera por enterado, ello supondría, a partir de tal momento, la convalidación del acto (art. 61 LPL).

Sobre la nulidad de los actos procesales, vid. artículos 238 y siguientes LOPJ y 225 a 231 LEC.

4. ACTOS DE COOPERACIÓN JUDICIAL

La LPL sitúa estos actos (art. 62) en el limitado ámbito de la expedición de oficios, exhortos, mandamientos y recordatorios para interesar la práctica de actuaciones. Tales actos de cooperación o «auxilio» judicial (sobre los mismos, en general, arts. 273 ss. LOPJ y 169 ss. LEC) emanan del Secretario del órgano judicial, por orden del Juez o Sala correspondientes.

5. IDIOMA, PUBLICIDAD, AUTORIZACIÓN, TIEMPO Y LUGAR DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El complejo régimen de los actos judiciales en el proceso laboral plantea diversas cuestiones, resueltas algunas con carácter general en la LOPJ, y otras específicamente en la LPL.

A) Idioma

Las actuaciones han de llevarse a cabo en español o castellano, en cuanto «lengua oficial del Estado» (arts. 231.1 LOPJ y 142.1 LEC, de acuerdo con el 3.1 Const.), pudiendo formularse en la lengua oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente si no hubiera oposición justificada de ninguna de las partes (arts. 231.2 LOPJ y 142.2 LEC). Las partes, sus representantes y defensores, los testigos y peritos podrán utilizar la lengua de la respectiva Comunidad, pudiendo el órgano judicial disponer la habilitación de cualquier conocedor del idioma como intérprete (art. 231.5 LOPJ; arts. 142.3.4 y 5, y 143 LEC).

Sobre los documentos redactados en idioma no oficial, vid. artículo 144 LEC.

B) Publicidad

En cuanto a la exteriorización de las actuaciones, éstas serán, como regla general, públicas (arts. 232.1 LOPJ y 138 LEC), con la excepción que imponen el orden público, la seguridad nacional y los derechos y libertades a que se refiere el artículo 138.2 LEC.

C) *Autorización*

En cuanto al modo de producción, las actuaciones judiciales han de ser autorizadas por el Secretario judicial u Oficial de la Administración de Justicia que le sustituya (arts. 42 LPL y 145 ss. LEC).

D) *Términos y plazos*

En cuanto al tiempo, las actuaciones han de practicarse dentro de sus términos y plazos (art. 43.2 LPL), que se reputan en general perentorios e improrrogables (arts. 43.3 LPL). Las actuaciones han de practicarse además en días y horas hábiles (art. 43.1 LPL y 130.1 LEC), entendiéndose días inhábiles los sábados y domingos, los días 24 y 25 de diciembre y las fiestas nacionales, autonómicas y locales (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC), y por horas inhábiles las anteriores a las ocho de la mañana y las posteriores a las ocho de la tarde (arts. 182.2 LOPJ y 130.3 LEC). El artículo 183 LOPJ y el 130.2 LEC declaran también inhábiles los días del mes de agosto, excepto para las actuaciones procesales declaradas urgentes por la legislación procesal. Tal ha ocurrido precisamente con las abundantes excepciones relacionadas en el artículo 43.4 LPL: procesos de despidos, procesos de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador basada en incumplimiento empresarial, procesos sobre extinciones por causas objetivas, procesos sobre vacaciones, elecciones, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Una excepción adicional a la regla de la inhabilidad del mes de agosto para las actuaciones judiciales es la relativa a los actos directamente destinados a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o a aquellos cuya omisión podría producir un perjuicio difícilmente reparable (art. 43.4 LPL).

En los procesos en que el mes de agosto es hábil, tal circunstancia se aplica no sólo en la instancia, sino también en los recursos y ejecuciones (TS 20 abril 2004 y sentencias allí citadas).

Por último, el artículo 43.5 LPL, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184.2 LOPJ, autoriza al órgano judicial a habilitar días y horas inhábiles para practicar actuaciones que no fuera posible realizar en tiempo hábil o que fueran necesarias para asegurar la efectividad de una resolución judicial (vid. también art. 131 LEC).

E) *Lugar*

En cuanto al lugar, las actuaciones judiciales han de practicarse en la sede del órgano jurisdiccional (art. 268.1 LOPJ), aunque el juzgador puede realizarlas en cualquier otro lugar dentro del territorio de su jurisdicción (art. 268.2 LOPJ). Los escritos y documentos que presenten las partes han de ser entregados en los Registros de los correspondientes órganos jurisdiccionales (art. 44 LPL).

Como singularidad, el último día del plazo es posible presentar los documentos o escritos en el Juzgado de Guardia que corresponda a la sede del órgano de lo Social competente, dándose cuenta de ello el siguiente día hábil al órgano de lo Social (art. 45.1 LPL)¹⁸. (Cfr. Trib. Const. 2/1996, 99/1996, 165/1996, entre otras muchas.) También —como recuerda RÍOS SALMERÓN citando la Sent. del TCT de 26 mayo 1987— «los tribunales han admitido la presentación perentoria de escritos en una “dependencia de la Administración” como es la Comisaría de Policía».

En fin, en la sede de los Juzgados y Tribunales de lo Social deben permanecer, custodiados por el Secretario (responsable del Archivo Judicial de Gestión: art. 458.1 LOPJ), los autos, así como el correspondiente «libro de sentencias» (art. 47 LPL).

VIII. ACUMULACIÓN DE ACTUACIONES PROCESALES

Del principio de «concentración», que acoge el artículo 74.1 LPL, deriva similitud la técnica de la acumulación de actuaciones procesales, presidida tanto por la idea de simplificación y economía procesales como por el propósito de alcanzar homogeneidad en la solución de situaciones iguales.

La LPL regula cuatro diversas posibilidades de acumulación de actuaciones: a) acumulación de acciones; b) acumulación de autos o procesos; c) acumulación de recursos, y d) acumulación de ejecuciones.

Consecuencia de la acumulación es la de que todas las cuestiones planteadas han de discutirse y resolverse en una misma resolución (arts. 35 LPL, y 71.1 LEC).

1. ACUMULACIÓN DE ACCIONES

A) *Significado*

El artículo 27.1 LPL (y en el mismo sentido el art. 71.2 LEC) dispone que un mismo actor puede acumular en su demanda diversas acciones (o pretensiones) contra un mismo demandado, y ello con independencia de que los títulos

¹⁸ El artículo 135.2 LEC prohíbe la presentación de escritos en el Juzgado de Guardia: en cambio, el artículo 135.1 LEC permite tal presentación «hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o [...] servicio de registro central [...]». El acuerdo del CGPJ de 10 de enero de 2001 y la Instrucción 1/2001 del CGPJ declaran la aplicabilidad de dichas reglas a todos las Ordenes jurisdiccionales, vedando con ello la presentación de escritos correspondientes al proceso laboral en el Juzgado de Guardia. Doctrina autorizada entendió, sin embargo, que las referidas normas reglamentarias eran de «dudosa legalidad» en cuanto contrarían al artículo 45 LPL (RÍOS SALMERÓN). Ulteriormente esta doctrina ha sido confirmada por Auto del TS 18 julio 2001, que admite tanto la vía de la LEC como la de la LPL.

en que esas acciones se fundamenten sean iguales o distintos. A esta figura llama la LEC «acumulación objetiva de acciones».

La LPL no regula, a diferencia de la LEC, la «acumulación subjetiva de acciones», esto es, aquella que consiste en que un demandante ejerce varias acciones contra varios demandados o, a la inversa, varios demandantes contra un demandado (art. 72 LEC); ello no impide que esta modalidad también sea posible en el proceso laboral (ejemplo de ello es el supuesto del art. 19.1 LPL).

La acumulación de acciones da lugar a que las pretensiones acumuladas han de discutirse en un mismo procedimiento y resolverse en la misma sentencia (arts. 35 LPL y 71.1 LEC). La LEC contiene una regla que no está presente de modo expreso en la LPL, a saber, la que prohíbe la acumulación de acciones incompatibles (excluyentes o contrarias entre sí), regla que conoce una excepción: la acumulación eventual (sólo para el caso de que la acción principal sea desestimada: art. 71.4 LEC). La LPL sigue, sin embargo, otro método, estableciendo directamente una lista de prohibiciones de acumulación de acciones (método previsto, por lo demás, en el art. 74.1.3.º LEC).

B) Tiempo

En cuanto al tiempo hábil para proponer la acumulación de acciones, la regla legal (art. 34.1 LPL) es la de que la formulación y resolución de la misma han de llevarse a cabo antes de la conciliación y juicio, o por vía de reconvencción; en la práctica, es en la demanda o en su ampliación donde se insta la acumulación de acciones.

C) Prohibiciones

La LPL se ocupa de relacionar los casos de prohibición de acumulación de acciones por razón del objeto litigioso. En tal sentido, el artículo 27.2 LPL prohíbe la acumulación con otras acciones en un mismo proceso de las acciones por despido, por extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador basada en incumplimiento del empresario, por extinción por causas objetivas, acciones en materia electoral, en procesos sobre impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos sindicales y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Incluso queda vedada (art. 27.3 LPL) la posibilidad de acumulación de acciones en materia de Seguridad Social entre sí salvo cuando exista idéntica *causa petendi*.

La razón de la prohibición de acumulación de tales acciones a otras no radica en la incompatibilidad o exclusión contradictoria entre ellas, sino en la entidad que la legislación reconoce a ciertas materias litigiosas, lo que le lleva a dotarlas de una instrumentación procesal independiente y exclusiva, que no se quiere oscurecer con la adición de otros posibles contenidos contenciosos en el mismo debate procesal.

Las referidas prohibiciones de acumulación rigen tanto *ab initio* (vedando una posible acumulación inicial) como *a posteriori* (impidiendo la adición sucesiva de una acción en vía de reconvencción —artículo 27.2 LPL—, esto es, cuando el demandado, más allá de su posición típica de oponerse o resistir a la demanda, ocupa también la posición de demandante).

Como regla general, cuando se produzca una acumulación de acciones que viole la prohibición legal, el órgano judicial debe intentar la separación de las acciones, requiriendo al demandante para que en el plazo de cuatro días decida qué acción o acciones mantiene, respetando la citada prohibición de acumulación. De no producirse tal subsanación, el juzgador ordenará el archivo de la demanda (art. 28.1 LPL).

Cuando la acumulación indebida incluya una acción por despido, la falta de subsanación del defecto mediante la oportuna elección de acción por el demandante no provocará, como en el supuesto general, el archivo de la demanda, sino que proseguirá la tramitación del juicio respecto de la acción de despido exclusivamente. Respecto de la otra u otras acciones indebidamente acumuladas, el juzgador advertirá al demandante de su derecho a ejercitarla o ejercitarlas independientemente (art. 28.2 LPL).

2. ACUMULACIÓN DE AUTOS

A) Significado

Cuando se tramiten varias demandas, ejercitándose las mismas (y plurales) acciones, ante un mismo órgano judicial —o ante distintos Juzgados de lo Social de una misma circunscripción: artículo 30 LPL— y frente a un mismo demandado, sean los actores los mismos o «sean distintos», puede acordarse de oficio o a instancia de parte la acumulación de los autos (art. 29 LPL).¹⁹ En este supuesto, «lo unificado son los procesos mismos a los que se designa de ese modo —“autos”— puramente indicativo de la materialidad de los documentos en que el proceso toma cuerpo» (GUASP); de «acumulación de procesos» hablan ya los artículos 74 y siguientes LEC.

El artículo 31 LPL prevé la acumulación de procesos iniciados por demandas individuales que presenten identidad personal y objetiva con procesos iniciados de oficio, aunque pendieran ante distintos Juzgados de la misma circunscripción.

B) Tiempo

El tiempo en que procede acordar la acumulación de autos es el mismo que procede en caso de acumulación de acciones: antes de los actos de conciliación o juicio, salvo que se proponga en vía de reconvencción (art. 34.1 LPL).

¹⁹ En el caso de que las demandas pendieran ante dos o más Juzgados, la petición de parte deberá plantearse ante el Juez que conociera de la demanda primeramente registrada (art. 30 LPL); regla completada por lo dispuesto en el artículo 79.1 y 2 LEC.